الجزء الرابع

الموسوعة القضائية الحديثة

في

الدفــــوع الجنـائيـــة

في ضوء القضاء والفقه

تأليف

شــريف أحمد الطبــاخ

المحامى بالنقض والإدارية العليا

خطة البحث

تشتمل الموسوعة على :

(القسم الأول) الدفوع المتعلقة بالضبطية القضائية والاختصاص

(القسم الثاني) الدفوع المتعلقة بالجنون والعاهة العقلية

(القسم الثالث) الدفوع المتعلقة بأسباب الإباحة وموانع العقاب

(القسم الرابع) الدفوع المتعلقة بالإجراءات [التلبس والقبض والتفتيش والاستيقاف]

(القسم الخامس) الدفوع المتعلقة بالخبرة

(القسم السادس) الدفـوع المتعلقة بالبطــلان الجنائي

(القسم السابع) الدفوع في جرائم المباني

(القسم الثامن) الدفـوع في جرائم الجــرح والضرب

(القسم التاسع) الدفوع في جرائم السرقة

(القسم العاشر) الدفوع في جريمة خيانة الأمانة

(القسم الحادي عشر) الدفوع في جرائم السب والقذف

(القسم الثاني عشر) الدفـوع في جريمة تبديــد منقولات الزوجية

(القسم الثالث عشر) الدفـــوع في جـــرائـــم المخــدرات

(القسم الرابع عشر) الدفــوع في جرائم الأسلحــة والذخائر

البــلاغ الكـــاذب

تعريف البلاغ الكاذب وأركانه :

تعريف البلاغ الكاذب :

البلاغ الكاذب هو إخبار بواقعة غير صحيحة تستوجب عقاب من تستند إليه موجه إلى أحد الحكام القضائيين أو الإداريين ومقترن بالقصد الجنائي . (الدكتور محمود نجيب حسنى – ص ٧٢١)

هدف المشرع من تجريم البلاغ الكاذب :

استهدف المشرع من تجريم البلاغ الكاذب ضمان شرف الناس واعتباره في مواجهه إساءة استعمال الحق في التبليغ عن الجرائم المكفول للناس جميعا في مواجهه الشكاوى الكيدية وواقع الأمر أن المصلحة المحمية في هذه الجريمة هي مصلحة مزدوجة فهي من ناحية خاصة للأفراد في حماية شرفهم واعتبارهم في مواجهه البلاغات الكاذبة وهى من ناحية أخرى مصلحة عامة تبدو في حماية السلطات الإدارية و القضائية من شر التضليل عن طريق مدها بالبلاغات الكاذبة التي تعطل وظيفتها وتشوه مقصدها (الدكتور أحمد فتحي سرور –ص ٧٥٠)

وقد نص المشرع في المادة (٣٠٤)عقوبات على أنه : لا يحكم بهذا العقاب على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله و التبليغ عن الجرائم و المخالفات الإدارية حق لكل إنسان بل إنه قد يكون في بعض الأحوال واجبا عليه يسأل جنائيا أو تأديبيا عن عدم القيام به ،وفى ذلك تقول محكمة النقض أن "البليغ عن الجرائم حق بل واجب على الناس كافة "ويقتضى الصالح العام تشجيع الأفراد على التبليغ عما يصل إلى عملهم من الجرائم معاونة منهم للسلطات العامة على كشف هذه الجرائم وتعقب مرتكبها وتوقيع الجزاء عليهم ،ولكن قد يكون التبليغ محققا في ذاته جريمة كما لو كان التبليغ عن واقعة تعد جريمة جنائية أو تأديبية توجب عقاب أو احتقار من أسندت إلية وهو ما يحقق جريمة القذف لذلك رأى المشرع رفع المسئولية عن المبلغ حتى لا تدفعه خشية العقاب إلى الإحجام عن التبليغ ،ومن قبيل ذلك ما نص عليه في المادة محل التعليق من أنه لا يحكم بعقاب القذف على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعلة "وحق التبليغ عن الجرائم والمخالفات الإدارية لا يبيح القذف إلا إذا توافرت شروط معينة وهى :

أن يكون التبليغ عن واقعة تعد جريمة جنائية أو مخالفة إدارية وإذا كانت الواقعة المبلغ عنها جريمة جنائية فينبغي أن تكون من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية عنها بغير شكوى أو إذن أو طلب كما يستفاد من نصوص المواد (٢٥,٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية وعلى ذلك فإذا كانت الجريمة المبلغ بها مما لا يجوز رفع الدعوى الجنائية الناشئة عنها إلا بناء على شكوى أو طلب كجريمة زنا أو جريمة سرقة بين الأصول والفروع فلا يستفيد المبلغ من الإباحة .

أن يكون التبليغ إلى أحد الحكام الإداريين أو القضائيين ،أي إلى جهة مختصة بتلقي البلاغات عن الجرائم الجنائية و المخالفات الإدارية واتخاذ الإجراءات الناشئة عنها ،كأعضاء النيابة العامة و الإدارية ورجال الشرطة ورؤساء المصالح و الإدارات .

أن تكون الوقائع المبلغ عنها صحيحة ،وهذا ما يستفاد من اشتراط المشرع أن يكون الإخبار بالصدق فإذا لم تكن الوقائع صحيحة في ذاتها فيلزم على الأقل للاستفادة من الإباحة أن يكون المبلغ معتقدا صحة هذه الوقائع وأن يكون إعتقادة هذا مبنيا على أسباب معقولة تبرءه ،تطبيقا لنظرية الغلط في الإباحة وتبرير هذا الحكم أنه لو اشترط المشرع لاستفادة من سبب الإباحة ،أن تكون الوقائع صحيحة في ذاتها ، لاختصام الشخص عن التبليغ عن الجريمة إن لم يكن واثقا من صحة بلاغه .

أن يكون المبلغ حسن النية ،أي مستهدف ببلاغه تحقيق المصلحة العامة ، وليس مجرد التشهير و الانتقام ممن ضده ، ويستفاد هذا الشرط متطلب المشرع أن يكون الإخبار بالصدق "وعدم سوء القصد "(راجع في كل ما سبق الدكتور فتوح الشاذلي المرجع السابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن إسناد واقعة جنائية إلى شخص لا يصح العقاب عليه إذا لم يكن القصد منه إلا تبليغ جهات الاختصاص عن هذه الواقعة إذ التبليغ عن الجرائم حق بل فرض على كل فرد ،فإذا كانت الثابتة بالحكم هي أن المتهم أبلغ النيابة بأن زوجته حملت سفاحا و إنها وضعت طفلة ونسبتها إليه زورا وكان المتهم قد تمسك بأنه قدم بلاغه ضد زوجته معتقدا صحة ما جاء فيه وأن العلانية غير متوافرة ومع ذلك جاء الحكم خلوا من الرد على هذا الدفاع فإنه يكون قاصرا (جلسة ١٩٤٥/٢/٢٦ طعن رقم ٦٠٠ سنة١٨٥ ق مجموعة الربع قرن ص ٧٣٧ والطعن ٦٣٥٢ لسنة ٥٦ ق جلسة١٩٨٧/٣/٢٥) وبأنه " من المقرر أن التبليغ عن الوقائع الجنائية حق لكل إنسان بل هو واجب مفروض عليه فلا تصح معاقبته عليه واقتضاء التعويض منه إلا إذا كان قد تعمد الكذب فيه ،أما اقتضاء التعويض من المبلغ مع القضاء ببراءته في هذه الجريمة فلا يكون لمجرد كذب بلاغه ولحوق الضرر بالمبلغ ضده بل يجب أن يكون قد أقدم على التبليغ عن رعونة وعدم ترو دون أن يكون لذلك مبرر " (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ ص ٣٥٥ الطعن رقم٧٦٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/١٩ والطعن رقم ٦٣٥٢ لسنة٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٥) وبأنه " من المقرر أن مجرد تقديم شكوى في حق أحد الأشخاص إلى جهات الاختصاص وإسناد وقائع معينة إلية لا يعد قذفا معاقبا عليه ما دام القصد منه لم يكن إلا التبليغ عن هذه الوقائع لا مجرد التشهير للنيل منه ،واستظهار ذلك القصد من اختصاص محكمه الموضوع تستخلصه من وقائع الدعوى وظروفها دون معقب عليها في ذلك ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا تتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج ،فإذا كان مفاد ما خلص إليه الحكم من انتقاء سوء القصد عن المطعون ضدهما وكان هذا الاستخلاص سائغا وسليما فإن تكيفه الواقعة بأنها لا تعد قذفا ليس فيه مخالفة للقانون " (الطعن رقم ١٠٧٠ لسنة٤٨ ق جلسة١٩٧٩/٤/١٥ ص ٤٨١والطعن ٦٠٤٥ السنة٦١ ق جلسة١٩٩٦/٥/٢٢) وبأنه " إن مجرد تقديم شكوى في حق إنسان إلى جهات الاختصاص وإدلاء مقدمها بأقواله أمام الغير لا يمكن اعتباره قذفا علنيا إلا إذا كان القصد منه مجرد التشهير بالمشكو فيه للنيل منه " (جلسة١٩٤٦/٦/١٧ طعن رقم ١٧٣٥ سنة١٦ ق مجموعة الربع قرن ص ٧٣٧) وبأنه " إذا كانت المحكمة قد انتهت بناء على الاعتبارات التي ذكرتها في حكمها إلى أن المتهمين بقذف قاض بالمحاكم المختلطة حين طبعا بلاغهما المرفوع عنه دعوى القذف في مطبعة وأعطيا صورة منه إلى المستحق في الوقف الذي يديره المقذوف في حقه ووزعاه على مستشاري محكمة الاستئناف المختلط و النائب العام إنما قصدا تبليغ الوقائع التي ضمناها إلى جهة الاختصاص ولم يقصدا نشرها على الملا وإذاعتها وأن تلك النسخة التسلمها للمستحق في الوقت لم يكن تسليمها هي أيضا بقصد النشر لأنها سلمت إلى شخص معين وبطريقة سرية وبناء على ذلك لم تعتبر العلانية كما هي معرفة في القانون متحققة في الدعوى فإن المجادلة في ذلك لدى محكمة النقض لا تكون مقبولة " (السنة ١٤ ق مجموعة الربع قرن ص ٧٣٧).

أركان جريمة البلاغ الكاذب :

تنص المادة (٣٠٥)من قانون العقوبات على أنه " وأما من أخبر بأمر كاذب مع سوء القصد فيستحق العقوبة ولو لم يحصل منه إشاعة غير الإخبار المذكور ولم تقم دعوى بما أخبر به " .

وأركان جريمة البلاغ الكاذب كما واضح من النص هو :

الركن الأول :البلاغ أو الأخبار الكاذب :

البلاغ : لم يستعمل المشرع المصري لفظ "أبلغ "بل استعمل كلمة "أخبر "وقد جرى العرف القضائي على تسمية هذه الجريمة بالبلاغ الكاذب ولم يشترط المشرع تقديم البلاغ من شخص معين كما لم يستلزم شكلا معينا في البلاغ ، فيصبح تقديم البلاغ في صورة شكوى من المجني عليه أو من موظف عمومي بمناسبة تأدية وظيفته ولا يشترط القانون في جريمة البلاغ الكاذب أن يكون البلاغ مكتوبا فيعاقب المبلغ سواء حصل التبليغ منه شفاهه أو كتابة وإذا حصل التبليغ بالكتابة فلا يشترط أن يكون محررا بمعرفة المبلغ أو موقعا منه عليه أو أن يكون قد أرسل بمعرفته إلى الجهة المختصة ولا أهمية لشكل الكتابة ولا الصورة التي بلغت بها فيصح أن تكون بخط اليد أو مطبوعة ويصح تقديمها في خطاب موصى علية أو في صورة عريضة دعوى جنحة مباشرة وما إلى ذلك ولكن يشترط في جريمة البلاغ الكاذب أن يقدم البلاغ بمحض إرادة المبلغ أي أن يكون المبلغ قد أقدم على التبليغ وهو غير مطالب به وإلا فلا جريمة ولا عقاب فالشخص الذيتهم بجريمة فيسندها أثناء التحقيق إلى شخص آخر دفاعا عن نفسه لا يعد مرتكبا لجريمة البلاغ الكاذب وكذلك الشاهد الذي يدعى لأداء الشهادة أمام المحقق أو أمام المحكمة فيجيب على الأسئلة التي تلقى إليه بما يتضمن اتهام شخص يعلم أنه بريء لأنه لم يتقدم إلى التبليغ والاتهام من تلقاء نفسه ولكن يشترط للإعفاء أن تكون للأقوال المكذوبة علاقة بالدعوى فإذا كان المتهم عند سؤاله أمام المحقق في دعوى مشاجرة قد أقحم في أقواله أن المدعى بالحق المدني سب الحكومة ورئيسها ولم يكن لهذا علاقة بموضوع التحقيق ثم ثبت أنه كان كاذبا في هذا القول قاصدا الإضرار بالمدعى لضغينة بينهما فإن معاقبته على جريمة البلاغ الكاذب تكون صحيحة .

ويجب أن يكون البلاغ مقدما ضد شخص أو أشخاص معينين ولكن لا يشترط أن يكون البلاغ مصرحا فيه باسم المبلغ ضده بل يكفى أن يكون ما فيه من البيان معينا بأية صورة للشخص الذي قصده المبلغ .

وعلى ذلك إذا ثبت أن البلاغ الكاذب لم يقدم إلا بالتواطؤ بين المبلغ والشاهد جازت معاقبة هذا الأخير على اعتبار أنه شريك بالاتفاق في جريمة البلاغ الكاذب لكن مما تجب ملاحظته أن البلاغ الكاذب يعد صادرا عن محض إرادة المبلغ ومن تلقاء نفسه وإلى أن السلطة التي قدم إليها سألت المبلغ بعد ذلك وطلبت إلية إبداء معلومات جديدة أو دعته لبيان أو تكميل ما أورده في بلاغه فإن هذه الأقوال تعتبر أنها تكون مع البلاغ نفسه مجموعا لا يتجزأ ومن هذا المجموع يجب تفهم معنى الاتهام ومرماه وبناء عليه يعد مرتكبا لجريمة البلاغ الكاذب من يقدم بلاغ خاليا من أسماء أشخاص المبلغ ضدهم إذا كان عند التحقيق الذي عمل عقب هذا البلاغ قرر أنه يعرفهم وذكر أسماؤهم فعلا وأخيرا فإنه لا يلزم أن يكون الأخبار غير مسبوق بأي تبليغ آخر إذ القانون لا يشترط أن يكون الأخبار حاصلا عن أمر مجهول لدى ذوى السلطة (المستشار جندي عبد الملك - الموسوعة الجنائية الجزء الثاني)

الركن الثاني : الأمر المبلغ عنه :

يجب أن يرفع البلاغ إلى أحد موظفي السلطتين القضائية أو الإدارية فهاتان السلطتان هما اللتان تملكان حق العقاب والتأديب ويدخل في هاتين السلطتين رجال الضبطية القضائية ذو الاختصاص العام وذو الاختصاص الخاص فيما يتعلق بالأعمال المنوطة بهم وأعضاء النيابة العمومية والقضاة والمديرون وعلى العموم جميع الموظفين القضائيين أو الإداريين المختصين بإجراء التحريات والتحقيقات الجنائية أو الإدارية عن الوقائع المبلغ عنها أو تقرير العقوبات عند ثبوت صحة البلاغ والتبليغ الكاذب معاقب عليه سواء أنصب على واقعة تستوجب عقوبة جنائية أم مجرد عقوبة تأديبية عن مجرد مخالفة إدارية وذلك عندما يكون التبليغ ضد موظف عمومي أو مكلف بخدمة عامة إلى رئيسة الإداري أما إذا كان التبليغ عن أمور لا تخضع للعقاب فلا يتوافر الركن المادي لهذه الجريمة ويكفى للعقاب أن تكون للواقعة المبلغ عنها مظاهر الجريمة ولو تبين بعد التحقيق أن القانون لا يعاقب عليها لفقدان ركن من أركانها كمن يبلغ عن شخص كذبا أنه قد زور عليه خطابا أو سندا عرفيا ويتضح بعد البحث أن التزوير على فرض صحة حصوله لاعقاب علية لانتقاء ركن الضرر أو كمن يبلغ عن آخر بسوء نية أنه يحرز سلاحا بغير ترخيص وهو يعلم أن الترخيص موجود ثم تتضح الحقيقة بعدئذ أو أنه يخفى أشياء متحصلة من جناية أو جنحة وعند التحقيق يبين أنها متحصلة من طريق مشروع يعرفه المبلغ والعبرة هي دائما بإثبات سوء نية المبلغ مع قصد الأضرار بالمبلغ ضده كما تتحقق الجريمة ولو تبين أن الواقعة المكذوبة على فرض صحتها تكون قد سقطت بمضي المدة أو أنه يلزم فيها شكوى أو طلب أو إذن لتحريك الدعوى عنها (الدكتور رءوف عبيد).

الركن الثالث :رفع البلاغ إلى الكحام القضائيين أو الإداريين :

لا يشترط أن يقدم البلاغ إلى الرئيس المختص مباشرة بل يكفى أن يكون قصد المبلغ تقديم البلاغ إلى الرئيس المختص ولو من طريق غير مباشر ومن هذا القبيل رفع البلاغ عن طريق النشر في الصحف السيارة على صورة خطاب مفتوح إلى الرئيس المختص بتحقيق الوقائع التي يتضمنها البلاغ فمثل هذا البلاغ يعاقب عليه متى كان كاذبا وصادرا عن سوء قصد لأن الطريقة التي أتبعت في التبليغ كافية لإيصال البلاغ إلى علم الجهة المختصة ولو عن طريق غير مباشر ولم يتعرض القانون للبلاغ الذي يرفع إلى السلطة التشريعية استنادا إلى المادة ٢٢ من الدستور ولا نزاع في أن البلاغ يعاقب عليه في هذه الحالة إذ البلاغات التي ترسل إلى البرلمان تبلغ إلى الجهات المختصة فالتبليغ على هذه الصورة من قبيل التبليغ غير المباشر وهو لا يمنع العقاب كما تقدم ولكن لا عقاب على من يقدم بلاغا كاذبا إلى إحدى السلطات الأهلية فمن يبلغ كذبا سيدا عن جريمة ارتكبها خادمة أو والدا عن جريمة ارتكبها ولده وخلاصة ما تقدم أنه يجب لتطبيق أحكام البلاغ الكاذب أن يكون البلاغ قد رفع إلى السلطة القضائية أو الإدارية ولو من طريق غير مباشر فإذا كان البلاغ لم يرفع إلى إحدى هاتين السلطتين فلا عقاب كما أنه يجب النص في الحكم على أن البلاغ قد رفع إلى إحدى السلطتين المذكورتين وإلا كان الحكم باطلا

الركن الرابع :كذب البلاغ :

يجب أن تكون الواقعة المبلغ عنه مكذوبة بمعنى أن يكون المبلغ قد تعمد إسناد الواقعة إلى المبلغ ضده أو أن الواقعة ليس لها أي مصدر من الصحة إلا أنه يجب أن نلاحظ أنه لا يلزم أن يكون الإسناد إلى المبلغ ضده على سبيل الجزم والتأكيد بل يكفى أن يكون على سبيل الإشاعة أو الظن والاحتمال أو حتى بطريق الرواية عن الغير ما دام وقع ذلك بسوء قصد وبنية الأضرار كما لا يلزم أن تكون الوقائع المبلغ عنها مكذوبة بل يكفى أن يكون بعضها كذلك متى توافرت الأركان الأخرى

ودعوى البلاغ الكاذب تكون مقبولة حتى ولو لم يحصل أي تحقيق قضائي بشأن الواقعة الحاصل عنها التبليغ ولكن يجب أن يلاحظ أنة وأن كان القانون أباح معاقبة من أخبر بأمر كاذب مع سوء القصد ولو لم تقم دعوى بما أخبر به إلا إن هذا مفروض عند عدم إقامة الدعوى بشأن موضوع الأخبار أما إذا رفعت به دعوى صار من الواجب انتظار الفصل فيها وبعد ذلك تنظر دعوى البلاغ الكاذب وذلك خشية تناقض الأحكام تناقضا معيبا وعلى هذا يمكن القول بأن الأمر في دعوى البلاغ الكاذب لا يخرج عن إحدى حالات ثلاث :

الحالة الأولى : أن تكون الدعوى قد رفعت بعد صدور حكم نهائي من المحكمة المختصة ببراءة المبلغ ضده مما أسند إليه أو بعد صدور قرار من قاضى التحقيق أو من قاضى الإحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى العمومية أو بعد صدور أمر من النيابة بحفظ أوراق القضية ففي هذه الحالة يكون لحكم البراءة قوة الشيء المحكوم به فيما يتعلق بكذب البلاغ ويجب على المحكمة أن تحكم بعقاب المبلغ متى كانت الأركان الأخرى للجريمة متوفرة .

أما أمر الحفظ أو القرار بأن لاوجه فلا يقيدان المحكمة ولها الحق في إعادة التحقيق والحكم بما يظهر لها ذلك أن أمر الحفظ الصادر من النيابة لا حجية فيه على قاضى جنحة البلاغ الذي يجب عليه حتما أن يستمع لدفاع المتهم وأن يحقق الأمر المخبر به تحقيقا يقتنع هو معه بكذب البلاغ الواقع أو عدم كذبه

الحالة الثانية : أن تكون الدعوى قد رفعت أثناء نظر الدعوى الجنائية الخاصة بموضوع الإخبار نفسه وفى هذه الحالة يجب على المحكمة التي رفعت إليها دعوى البلاغ الكاذب انتظار الفصل في دعوى موضوع الأخبار قبل الحكم في دعوى البلاغ الكاذب .

الحالة الثالثة : أن تكون الدعوى قد رفعت قبل إجراء أي تحقيق عن الوقائع التي تضمنها البلاغ وفى هذه الحالة لا تكون المحكمة ملزمة بإيقاف الفصل في دعوى البلاغ الكاذب إلى أن يثبت كذب البلاغ لدى السلطة المختصة بل يكون لها أن تحقق بنفسها الوقائع التي تضمنها البلاغ وأن تأخذ في إثبات كذبها بكل ما تراه مؤديا لاقتناعها ويكون الحكم كذلك ولو كان الأمر المبلغ عنه جناية فيجوز للمحكمة الجزئية المختصة بالحكم في دعوى البلاغ الكاذب أن تتولى بنفسها تحقيق صحة التهمه المرفوع عنها البلاغ أو كذبها ولو أنها بحسب القواعد الأصولية غير مختصة بالفصل في الجنايات (راجع فيما سبق المستشار مصطفى هرجه والمستشار جندي عبد الملك)

الركن الخامس : القصد الجنائى :

يشترط طبقا للقواعد العامة لتوافر القصد أن يكون الجنائى قد أقدم على التبليغ وهو يعلم بكذب الوقائع المبلغ عنها وأن الشخص المبلغ فى حقه برئ مما نسب إليه ، على أن القانون لا يكتفى بهذا القصد العام وإنما يشترط فوق ذلك قصدا خاصا عبر عنه بعبارة (مع سوء القصد) وهذا يعنى أن المبلغ يجب أن يكون قد اقدم على البلاغ بنية الإضرار بمن بلغ ضده ، وليس فى قيام أحد العنصرين ما يفيد حتما قيام الآخر ولهذا يجب أن يعنى الحكم القاضى بالإدانة فى هذه الجريمة ببيان القصد بعنصرية فيكون مشوبا بالقصور إذا اقتصر على بيان ما يفيد علم المبلغ بكذب الوقائع المبلغ بها دون أن يعرض للعنصر الآخر وهو الغرض السئ الذى رمى الى تحقيقه من وراء البلاغ أى إرادة إيقاع العقاب بالمبلغ فى حقه ، على أن العلم بكذب البلاغ يتضمن عادة نية الإضرار ، ولذلك فإن ثبوت علم المبلغ بكذب ما جاء فى بلاغه ينهض قرينة قوية على سوء القصد ولكنها قرينة قابلة لاثبات العكس .

عقوبة البلاغ الكاذب :

هى ذات العقوبة المنصوص عليها بالمادة (٣٠٣) عقوبات والسالف ذكرها .

أحكام النقض :

ما يعد بلاغا كاذبا :

تحقق الجريمة ولو لم يصرح المبلغ فى بلاغه باسم المبلغ ضده صراحة بل يكفى أن يكون معينا بطريقة تدل عليه . (مجموعة الربع قرن ص٣٠٦)

إسناد واقعة الضرائب كذبا الى الغير يكون معاقبا عليه بعقوبة البلاغ الكاذب . (مجموعة الربع قرن ص٣٠٧)

تحقق الجريمة ولو كان الفعل تضمنه البلاغ المقدم فى حق أحد الموظفين مستوجبا لعقوبة تأديبية . (الربع قرن ص٣٠٧)

طلب دفاع الطاعن وقف الفصل فى الدعوى حتى يفصل فى الجنحة رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٨٣ بيد أن المحكمتين كلتيهما لم تعرضا البتة لهذا الدفاع . لما كان ذلك ، وكان دفاع الطاعن - هو فى وصفه الحق وتكييفه الصحيح دفع بطلب وقف الفصل فى الدعوى الجنائية الماثلة المقامة ضده حتى يفصل فى الدعوى الجنائية المقامة ضد المجنى عليه (المدعى بالحقوق المدنية) عن الوقائع التى نسبها إليه الطاعن واتخذ الحكم المطعون فيه منها محلا لجريمة البلاغ الكاذب المطروحة ، وكان الشارع قد دل بما - نص عليه فى المادة (٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية من إجازته لكل من علم بوقوع جريمة يجوز لنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية عنه بغير شكوى أن يبلغ النيابة العامة عنها أو أحد مأمورى الضبط القضائى - على أن التبليغ عن الوقائع الجنائية حق لكل إنسان فلا تصح معاقبته واقتضاء التعويض منه إلا إذا كان قد تعمد الكذب فيه ، كما أنه بمقتضى المادة (٣٠٤) من قانون العقوبات لا يحكم بعقوبة القذف على من أخبره بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله . (الطعن رقم ٦٣٥٢ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٤/١ س٣٨ ص٥٢٢)

لئن كان من المقرر أن حق تقديم شكوى فى حق شخص الى جهات الاختصاص وإسناد وقائع معينة إليه لا يعد قذفا معقبا عليه ، إلا أن ذلك مشروطا بأن يكون البلاغ صادقا مقترنا بحسن النية ولا تشوبه شائبة من سوء القصد فإن استبان للمحكمة - وهو الحال فى الدعوى - أن التبليغ عن الوقائع محل الاتهام لم يكن بالصدق وإنما قصد به مجرد التشهير بالمجنى عليه والنيل منه وهذا من الموضوع الذى تستقل به المحكمة استخلاصا من وقائع الدعوى وظروفها دون معقب عليها مادام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج فإن النعى على حكمها فى هذا الشأن لا يكون له محل .

ما لا يعد بلاغا كاذبا :

لما كان من المقرر أن مجرد تقديم شكوى فى حق شخص الى جهات الاختصاص وإسناد وقائع معينة إليه لا يعد قذفا معقبا عليه مادام القصد منه لم يكن إلا التبليغ عن هذه الوقائع لا مجرد التشهير للنيل منه (الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١٨ س٣٢ ص٩٣٤ ، والطعن ١٦٢٤٣ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٥).

من المقرر أن القانون لا يعاقب على البلاغ الكاذب إذا لم يتضمن أمرا مستوجبا لعقوبة لفاعله ، وكان ما أسنده المتهم الى المدعى بالحقوق المدنية من انه اشترى منه كمية من قطع غيار السيارات لم يسدد له باقى ثمنها بالكامل لا ينطوى على أية جريمة تستوجب معاقبته جنائيا ، إذ لم يتعد بلاغه المطالبة بباقى ثمن المبيع وهى منازعة مدنية تسرى عليها أحكام البيع المنصوص عليها فى المادة ٤١٨ وما بعدها من القانون المدنى الأمر الذى تنفى معه تهمة البلاغ الكاذب ، ومن ثم تكون المعارضة الاستئنافية فى محلها ويتعين تبعا لذلك القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما أسند إليه ورفض الدعوى المدنية من إلزام رافعها مصروفاتها عن الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة عملا بالمواد (٣٠٩ ، ٣٢٠) من قانون الإجراءات الجنائية والمادة (١/١٨٤) من قانون المرافعات . (الطعن رقم ٧٨٢٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٢/٢١ س٤٢ ص٣٨٢ ، والطعن رقم ١٧٤٤٤ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/٩/٢٨)

ما يتطلبه القانون فى البلاغ الكاذب :

يشترط فى القانون لتحقق جريمة البلاغ الكاذب توافر ركنين هما عدم ثبوت الوقائع المبلغ عنها وان يكون الجانى عالما بكذبها ومنتويا السوء والإضرار بالمجنى عليه ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد الأدلة التى استند إليها فى ثبوت كذب البلاغ ، وإذا تحدث عن توافر القصد الجنائى لدى الجانى قصر على ان المتهم قد أصر على اتهام المعية بالحق المدنى كذبا مع سوء القصد بسرقته ، وهذا القول لا يدل فى العقل والمنطق على أن الطاعن قصد من التبليغ الكيد للمدعية بالحق المدنى والإضرار بها . لما كان ذلك ، فإن الحكم يكون قد قصر فى إثبات القصد الجنائى لدى الطاعن ما يشوبه بالقصور ويستوجب نقضه بالنسبة الى الطاعن والى التهمتين الأخرتين اللتين لم تطعنا فى الحكم لوحدة الواقعة . (الطعن ١٩٦٣/١/١٤ طعن رقم ٢١١٧ سنة ٣٢ق السنة ١٤ ص٢٠ ، الطعن رقم ١١٩٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٨٩/٦/١)

لا يتطلب القانون فى البلاغ الكاذب إلا أن يكون التبليغ من تلقاء نفس المبلغ يستوى فى ذلك أن يكون قد تقدم خصيصا للإدلاء به أو أن يكون قد أدلى به فى أثناء تحقيق أجرى معه فى أمر لا علاقة به بموضوع البلاغ - فإذا كان يبين من الأوراق أن المتهم ذكر مفصلا الوقائع التى أوردها الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا لأسبابه وأنه وان كان قد قدم بلاغه الأصلي متظلما من نقله من عمله الى عمل آخر لم يرقه إلا أنه أدلى فى هذا التحقيق بأمور ثبت كذبها وأسندها الى المدعى بالحقوق المدنية وهى مما يستوجب عقابه ولا علاقة لها بموضوع بلاغه ولم يكن عندما مثل أمام المحقق متهما يدافع عن نفسه وإنما كان متظلما يشرح مظلمته فإن ما انتهى إليه فإن ما انتهى إليه الحكم من إدانة المتهم بجريمة البلاغ الكاذب يكون صحيحا من ناحية القانون . (الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٥/١٩ السنة ١٠ ص٥)

لا يعاقب القانون على البلاغ الكاذب اذا لم يتضمن أمرا مستوجبا العقوبة فاعلة ، ولما كان ما أسنده المتهم الى الطاعنين من أنهم أثبتوا فى عقد زواجه بالطاعنة الأولى على غير الحقيقة أنها بكر لا ينطوى على جريمة تزوير اذ لم يعد عقد الزواج لاثبات هذه الصفة كما أن ما أسنده إليهم إن صح على ما ورد بتقرير الطعن من أنهم استولوا منه على هدايا ومبالغ على ذمة هذا الزواج لا ينطوى على جريمة نصب إذ أنه من المقرر شرعا أن اشتراط بكارة الزوجة لا يؤثر فى صحة الزواج بل يبقى العقد صحيحا ويبطل هذا الشرط ، ولما كان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى أن ما أسنده المتهم الى الطاعنين لا يستوجب معاقبتهم جنائيا أو تأديبيا فضلا عن انتفاء سوء القصد وقضى تبعا لذلك ببراءة المتهم من تهمة البلاغ الكاذب ورفض الدعوى المدنية الناشئة عنها لا يكون معيبا فى هذا الخصوص . (نقض ١٩٦٤/٣/٩ طعن رقم ٢٠٦٠ سنة ٣٣ق السنة ١٥ ص١٧٦).

عدم اشتراط تقديم البلاغ الى الموظف المختص كفاية إرساله الى الموظف المكلف عادة بإرساله الى الجهة المكلفة عادة بإيصاله الى الجهة المختصة . (مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص٨٤٨)

لا يشترط فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون البلاغ كله كاذبا بل يكفى أن تشوه فيها الحقائق أو تمسخ فيه الوقائع كلها أو بعضها مسخا يؤدى الى الإيقاع بالمبلغ ضده ، ومن ثم فإن ما قاله الحكم المطعون فيه من أن بلاغ المطعون ضدها قبل الطاعن لم يكن مكذوبا من أساسه بدلالة الحكم بإدانة المطعون ضدها الثانية ينطوى على تقرير قانونى خاطئ مما يعيبه ويستوجب نقضه . (نقض ١٩٦٤/١٢/٨ طعن رقم ١٧٩٣ لسنة ٣٤ق السنة ١٥ ص٨١٥)

لما كان القانون يشترط فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون المبلغ قد بادر من تلقاء نفسه الى الإخبار بالأمر المستوجب لعقوبة فاعله ، وذلك دون طلب من الجهة التى حصل لها الأخبار ، وبغير ان يكون إقدامه عليه فى مقام الدفاع عن نفسه فى موضوع يتصل به ، وكان الثابت مما أورده الحكم أن الطاعن لم يتخذ المبادرة بإبلاغ لجنة تقدير أتعاب المحاماة بالأمر الذى نسبه الى المدعى بالحقوق المدنية ، بل أدلى به فى مقام الدفاع عن نفسه بصدد الطلب المقدم إليه ، وهو متعلق بموضوع هذا الطلب ، فإن تلقائية الأخبار كشرط لازم لقيام جريمة البلاغ الكاذب التى دان الحكم الطاعن بها لا تكون متوافرة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الوقت ذاته ببراءة الطاعن عن تهمتى السب والقذف فى شأن الواقعة نفسها ، فإنه يكون بمعاقبته الطاعن عن جريمة البلاغ الكاذب قد أخطأ فى تطبيق القانون ، مما يتعين معه نقضه والقضاء ببراءة الطاعن من تهمة البلاغ الكاذب المسندة إليه .

من أركان البلاغ الكاذب :

جريمة البلاغ الكاذب يشترط لتحققها توافر ركنين - الأول - ثبوت كذب الوقائع المبلغ عنها - والثانى - علم الجانى بكذبها وانتواؤه السوء واضرار بالمجنى عليه . قعود الحكم عن اثبات توفر الركن الثانى وهو القصد الجنائى قصور يعيبه ويستوجب نقضه . ثبوت البلاغ لا يكفى للإدانة . (السنة ٤١ ص١٠٤٦)

إشارة الحكم الابتدائي الى المادة (٣٠٥) عقوبات عدم اقتصار هذه المادة على بيان أركان جريمة البلاغ الكاذب ونصها على وجوب العقاب عليها للقضاء بالعقوبة المقررة فى القانون لهذه الجريمة ، إحالة الحكم المطعون فيه على الحكم الابتدائي وأخذه بأسبابه تشمل مادة العقاب لا شئ يعيب الحكم من هذه الناحية . لا محل نعى على الحكمين بإغفالهما إيراد النص الذى عوقب المتهم من اجله .

ذكر الجهة التى قدم إليها البلاغ الكاذب ركن من أركان الجريمة الذى يتعين ذكره وإلا كان معيبا بما يبطله . (مجموعة الربع قرن ص٣٠٤)

جريمة البلاغ الكاذب . أركانها . ثبوت كذب الوقائع المبلغ عنها وأن يكون الجانى عالما بكذبها ومنتويا السوء والإضرار بالمجنى عليه . وأن يكون الأمر المخبر به مما يستوجب عقوبة فاعله ولو لم تقم دعوى بما أخبر به . (الطعن ١٤٧٧٧ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/٩/٢٨)

ثبوت كذب الوقائع المبلغ عنها ركن فى البلاغ ، بحيث يجب على الحكم أن يثبت كذب البلاغ . خلو الأوراق من دليل يؤكد صحة البلاغ سوى أقوال المجنى عليه المدعى بالحقوق المدنية وهى تحتمل الصدق والكذب كذلك خلت الأوراق مما ينفى يقينا حدوث الوقائع المبلغ عنها حق المحكمة فى عدم الاطمئنان الى أقوال المدعى بالحقوق المدنية كما أن تكرار البلاغ ضد المجنى عليه وذويه لا يقطع فى كذبه .

إن التبليغ فى جريمة البلاغ الكاذب يعتبر متوافرا ولو لم يحصل التبليغ من الجانى مباشرة متى كان قد هيأ المظاهر التى تدل على وقوع جريمة وتعمد إيصال خبرها الى السلطة العامة ليتهم أمامها من أراد اتهامه بالباطل ، ولا يؤثر فى ذلك أنه إنما أبدى أقواله فى التحقيقات بناء على سؤال وجهه إليه المحقق مادام هو تعمد أن يجئ التبليغ على هذه الصورة ، ومفاد ذلك أنه يشترط لتوافر الجريمة أن يقوم المتهم بعد إخبار السلطة المختصة بتوجيه الاتهام لمن أراد اتهامه ، ولما كانت الطاعنة لا تجادل فيما أورده الحكم المطعون فيه من أن المطعون ضدها الأولى لم تسأل بالتحقيقات وبالتالى لم توجه إليه اتهاما فإن ما انتهى إليه الحكم فى هذه الخصوص يكون صحيحا فى القانون . (السنة ٢٨ ص٩٧)

لا تثريب على المحكمة إن هى لم تتحدث صراحة وعلى استقلال عن توافر أركان جريمتى البلاغ الكاذب أو القذف المنسوبتين للطاعن ذلك أن الحكم المطعون فيه قد اقتصر على الفصل فى الدعوى المدنية التى رفعت بالتبعية للدعوى الجنائية التى قضى بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانونى ، ومن ثم يكون منعى الطاعن فى هذا الخصوص غير سديد .

لما كان كذب الوقائع المبلغ عنها ركن من أركان جريمة البلاغ الكاذب بحيث يجب على الحكم بالإدانة أن يثبت كذب البلاغ ولا يصح القول بأنه إذا عجز المبلغ عن الإثبات فإن بلاغه يعتبر كاذبا إذ العبرة فى كذب البلاغ أو صحته هى بحقيقة الواقع ، وكان الأمر الذى تصدره الجهة الإدارية بحفظ بلاغ قدم إليها أو بحفظ التحقيق الإدارى الذى أجرته فى شأنه لا ينهض دليلا على عدم صحة الوقائع التى انطوى البلاغ عليها ولا يقيد المحكمة المطروحة أمامها تهمة البلاغ الكاذب أو يحجبها عن واجبها فى تمحيص الوقائع المبلغ عنها لتقدر بنفسها مدى صحتها أو كذبها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعتمد فى اثبات كذب الوقائع المبلغ عنها إلا على أن الطاعن لم يقدم دليل صحتها وأن الجهة الإدارية قد أمرت بحفظ البلاغ المقدم إليها فى شأنها فإنه يكون معيبا بالقصور المبطل له (الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٢/٣/١٦ س٣٣ ص٢٦٧)

من المقرر أن ثبوت كذب الواقعة المبلغ عنها ركن من أركان جريمة البلاغ الكاذب بحيث يجب على الحكم بالإدانة أن يثبت كذب المبلغ ، وكانت المحكمة لا تساير الحكم المستأنف فيما ذهب إليه من ثبوت الاتهام فى حق المستأنف ، ذلك لأن الأوراق وان خلت من دليل يؤكد صحة ما أبلغ به فى حق المدعى بالحقوق المدنية سوى أقواله التى وردت بمحضر جمع الاستدلالات والتى تحتمل الصدق كما تحتمل الكذب ، إلا أن الأوراق خلت كذلك مما ينفى على وجه اليقين حدوث الوقائع المبلغ عنها ولا تطمئن المحكمة الى ما قرره المدعى بالحقوق المدنية فى مقام الدفاع عن نفسه – فى محضر جمع الاستدلالات ولا ترى فى تكرار الإبلاغ من المستأنف ضد الأخير وذويه ما يكذب ما أبلغ به فى الواقعة المطروحة ، ومن ثم يتعين الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء ببراءة المستأنف مما أسند إليه ، ورفض الدعوى المدنية من إلزام رافعها مصروفاتها ومقابل أتعاب المحاماة ، عملا بالمواد (١/٣٠٤ ، ٣٠٩ ، ٣١٠) من قانون الإجراءات الجنائية . (الطعن رقم ٨٤٩٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٢ س٤١ ص١٠٤٦)

لما كان من المقرر انه يشترط لتحقق البلاغ الكاذب توافر ركنين هما ثبوت كذب الوقائع المبلغ عنها وأن يكون الجانى عالما بكذبها ومنتويا السوء والإضرار بالمجنى عليه وان يكون الأمر المخبر به مما يستوجب عقوبة فاعله ولو لم تقم دعوى بما أخبر به مما يتعين معه أن يعنى الحكم القاضى بالإدانة فى هذه الجريمة ببيان أركان هذه الجريمة ، وكان الحكم المطعون فيه إذ تحدث عن توافر القصد الجنائى لدى الطاعن على مجرد القول بأن النيابة العامة انتهت الى حفظ البلاغ لعدم صحته وهو ما لا يكفى للتدليل على علمه بكذب البلاغ وأنه كان منتويا السوء بالمبلغ فى حقه والإضرار به . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد قصر فى اثبات القصد الجنائى فى الجريمة التى دان الطاعن بها مما يعيبه ويوجب نقضه . (الطعن رقم ١٧٤٤٤ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/٩/٢٨).

لما كان التبليغ عن الوقائع الجنائية الى جهات الاختصاص - حق لكل إنسان بل هو واجب مفروض عليه فلا تصح معاقبته عليه ، إلا إذا كان قد تعمد الكذب فيه ، ولا يمكن اعتباره قذفا علنيا الا إذا كان القصد منه مجرد التشهير للنيل منه ، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن جريمة البلاغ الكاذب يشترط لتحققها توافر ركنين . الأول : ثبوت كذب الوقائع المبلغ عنها ، والثانى : علم الجانى بكذبها وانتواؤه السوء والإضرار بالمجنى عليه ، وقد تطلب الشارع أن يوجه البلاغ فى تلك الجريمة الى أحد الحكام القضائيين أو الإداريين ، فإن وجهه الى شخص سواهم فلا تقوم الجريمة ، ذلك أن هؤلاء هم المنوط بهم توقيع العقوبات الجنائية والتأديبية . (الطعن رقم ٩٩٠٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٧)

من المقرر انه يشترط لتحقق جريمة البلاغ الكاذب توافر ركنين هما : ثبوت كذب الوقائع المبلغ عنها ، وأن يكون الجانى عالما بكذبها ومنتويا السوء والإضرار بالمجنى عليه ، وان يكون الأمر المخبر به مما يستوجب عقوبة فاعله ولو لم تقم دعوى بما أخبر به ، وكان من المقرر - أيضا - أن الحكم الجنائى الصادر فى جريمة من الجرائم إنما يقيد المحكمة التى تفصل فى دعوى البلاغ الكاذب عن الواقعة التى كانت محل الجريمة من حيث ما سبق ان فصل فيه من صحة البلاغ وكذبه ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه على عدم توافر جريمة البلاغ الكاذب فى حق المطعون ضده على رأى قانونى مبناه افتراض صحة الواقعة فى القضية رقم ..... لسنة ١٩٨٨ الجمرك مادام أن براءة الطاعن منها أساسها عدم كفاية الدليل وليس عدم صحتها ، وهو افتراض لا سند له من القانون ذلك ان المحكمة تعرضت لصحة الواقعة موضوع البلاغ أو كذبها بالبحث والتمحيص الواجبين لتكوين رأى فاصل فيها وإنما يدل على أنها لم تجد نفسها بحاجة الى هذا البحث للفصل فى التهمة المعروضة عليها ، ومن ثم لا يصح أن يستفاد من قضائها بالبراءة لعدم كفاية الدليل رأيا فاصلا فى شأن صحة الواقعة أو كذبها وبالتالة فما كان يصح لمحكمة دعوى البلاغ الكاذب أن تلتزم به من حيث صحة البلاغ على نحو ما التزمت ، بل كان من المتعين عليها ألا تعترف له بحجية ما وأن تتصدى هى لواقعة البلاغ وتقدر بنفسها مدى صحة التبليغ فيها أو كذبه ، أما وهى لم تفعل فإن قضاءها يكون معيبا . (الطعن رقم ١٠١١٨ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٥)

يشترط لتحقق جريمة البلاغ الكاذب توافر ركنين هما : ثبوت كذب الوقائع المبلغ عنها ، وأن يكون الجانى عالما ومنتويا السوء والإضرار بالمجنى عليه وأن يكون الأمر المخبر به مما يستوجب عقوبة قائلة ولو لم تقم دعوى به . (الطعن رقم ٤٥٤٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٩/١/١٤)

ينبغى لتوافر أركان جريمة البلاغ الكاذب أن يكون المبلغ عنها عالما علما يقينيا لا يداخله أى شك فى أن الواقعة التى البلاغ بها كاذبة وأن المبلغ ضده برئ منها وأن يقدم على تقديم البلاغ منتويا السوء والإضرار بمن أبلغ فى حقه مما يتعين معه ان يعنى الحكم القاضى بالإدانة فى هذه الجريمة ببيان هذا القصد ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على مجرد قوله انه لا يوجد ما يبرر اتهام الطاعن للمدعية بالحقوق المدنية بالسرقة وأنه أصر على اتهامه لها دون أن يدلل على توافر علمه بكذب البلاغ ويستظهر قصد الإضرار بالمبلغ فى حقها بدليل ينتجه عقلا فإنه يكون فضلا عن خطأه فى تطبيق القانون مشوبا بالقصور فى البيان . (الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١١/١٨ س٣٢ ص٩٣٤)

من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الركن الأساسي فى جريمة البلاغ الكاذب هو تعدد الكاذب فى التبليغ مما مقتضاه أن يكون المبلغ عالما يقينيا لا يداخل فى أن الواقعة التى أبلغ بها كاذبة وأن المبلغ ضده برئ منها وانه يلزم لصحة الحكم بكذب البلاغ أن يثبت للمحكمة بطريق الجزم توافر العلم اليقينى وان تستظهر ذلك فى حكمها بدليل ينتجه عقلا ، كما أنه يشترط لتوافر القصد الجنائى قد أقدم على تقديم البلاغ منتويا السوء والأضرار بمن أبلغ فى حقه

مما يتعين أن يعنى الحكم الصادر بالإدانة فى هذه الجريمة ببيان هذا القصد بعنصريه . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى أسبابه على القول بعلم الطاعنة بكذب ما أبلغت به وإن قصدت بالبلاغ الاضرار بالمدعى بالحق المدعى دون أن تورد الدليل على كذب الوقائع وعلم الطاعنة بكذبها وتوافر القصد الجنائى لديها كما هو معرف به فى القانون فإنهٍ يكون معيبا بالقصور فى التسبيب الذى يتسع له وجه الطعن ويعجز محكمة النقض عن مراقب صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار لاثباتها فى الحكم مما يعيبه ويوجب نقضه . (الطعن رقم ٤٢٥٤ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٣/٢/٢)

من المقرر أنه يشترط لتحقق جريمة البلاغ الكاذب توافر ركنين هما : ثبوت كتب الوقائع المبلغ عنها ، وأن يكون الجانى عالما بكذبها ومنتويا السوء والإضرار بالمجنى عليه ، وأن يكون الأمر المخبر به مما يستوجب عقوبة فاعله ولو لم تقم دعوى بما أخبر به ، وكان من المقرر - أيضا - أن الحكم الجنائى الصادر فى جريمة من الجرائم إنما يقيد المحكمة التى تفصل فى دعوى البلاغ الكاذب عن الواقعة التى كانت محل الجريمة من حيث ما سبق أن فصل فيه من صحة البلاغ وكذبه ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه على عدم توافر جريمة البلاغ الكاذب فى حق المطعون ضده على رأى قانونى مبناه افتراض صحة الواقعة فى القضية رقم .... ١٩٩٨ الجمرك مادام أن براءة الطاعن منها أساسها عدم كفاية الدليل وليس عدم صحتها ، وهو افتراض لا سند له من القانون ذلك أن المحكمة تعرضت لصحة الواقعة موضوع البلاغ أو كذبها بالبحث والتمحيص الواجبين لتكوين رأى فاصل فيها وإنما يدل على أنها لم تجد نفسها بحاجة الى هذا البحث للفصل فى التهمة المعروضة عليها ، ومن ثم لا يصح أن يستفاد من قضائها بالبراءة لعدم كفاية الدليل رأيا فاصلا فى شأن صحة الواقعة أو كذبها وبالتالى فما كان يصح لمحكمة دعوى البلاغ الكاذب أن تلتزم به من حيث صحة البلاغ على نحو ما التزمت ، بل كان من المتعين عليها ألا تعترف له بحجية ما وأن تتصدى هى لواقعة البلاغ وتقدر بنفسها مدى صحة التبليغ فيها أو كذبه ، أما وهى لم تفعل فإن قضاءها يكون معيبا . (الطعن رقم ١٠١١٨ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٥)

يتوافر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب يكون المبلغ عالما بكذب الوقائع التى أبلغ عنها وأن يكون منتويا الكيد والإضرار بالمبلغ ضده وتقدير هذه الأمور من شأن محكمة الموضوع التى لها مطلق الحق فى استظهارها من الوقائع المطروحة ومتى كان الحكم قد عرض لقصد الطاعنين من فعلتهم فأثبت أنهم لم يبلغوا ضد المطعون ضده إلا بقصد الإيقاع به جنائيا والإضرار بمصالحه بطلب وضع أمواله تحت الحراسة وإصرارهم الثابت فى محاضر الجلسات على ما زعموه على الرغم من التحقيقات التى أجريت فى مواجهاتهم ، وكان هذا الذى خلص إليه الحكم فى صدد تقدير سوء نية الطاعنين هو مما يكفى ويسوغ به الاستدلال عليها فإن الطعن يكون على غير أساس . (مجموعة أحكام النقض السنة ٤٠ ص٦٥١)

الركن الأساسى فى جريمة البلاغ الكاذب هو تعمد الكذب فى التبليغ وهذا يقتضى أن يكون المبلغ عالما يقينا لا يدخله أى شك فى أن الواقعة التى أبلغ بها كاذبة وأن المبلغ ضده برئ منها كلما يشترط لتوفر القصد الجنائى فى تلك الجريمة ان يكون الجانى قد اقدم على البلاغ منتويا السوء والإضرار فى حق المجنى عليه مما يتعين معه ان يعنى الحكم القاضى بالإدانة فى هذه الجريمة ببيان هذا القصد بعنصريه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على مجرد قوله بكذب بلاغ الطاعنين وعلمهم بهذا الكذب دون أن يدلل على توافر هذا العلم ويستظهر قصد الإضرار بالمبلغ فى حقه بدليل ينتجه عقلا فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون مشوبا بالقصور . (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص١٧٩ والسنة ٢٣ ص٦٩١ ، والطعن رقم ٦٥٢٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٨/٢/٢٤)

لما كان الحكم المطعون فيه قد تحدث عن ركن القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب بقوله " إن الثابت من التحقيقات ومن أقوال المتهم التى تتسم بروح التحدى والعداء الذى ليس له ما يبرره أنه كان يعلم كذبه عندما أبلغ السيد وزير العدل أنه .... ومن هذا يظهر بوضوح ويثبت بما لا يدع مجالا للشك أن المتهم تعمد الإساءة الى شخص المجنى عليه فإن هذا الذى أورده الحكم يكفى للتدليل على توافر القصد الجنائى بعنصرية لدى الطاعن وهما العلم بكذب الوقائع وقصد الإساءة الى المجنى عليه . (الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/٦/١١ س٢٩ ص٥٨٧)

تبرئة المتهمة استنادا الى أنها عندما أقدمت على الإبلاغ ضد أخيها لم تكن تقصد مضرته بل عدم تعرضه لها فى العين . سائغة . (الطعن رقم ٢٠٧٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٥ س٤٨١)

إن التبليغ فى جريمة البلاغ الكاذب يعتبر متوافرا ولو لم يحصل التبليغ من الجانى مباشرة متى كان قد هيأ المظاهر التى تدل على وقوع الجريمة بقصد إيصال خبرها الى السلطة العامة المختصة ليتهم أمامها من يراد اتهامه بالباطل . (الطعن رقم ٢٢٩٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٦/١٥ س٤٠ ص٦٥١)

ركـــن العلانيـــة :

لا يتطلب القانون العلانية فى جريمة البلاغ الكاذب . (طعن ١٩٧٩٢ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١٢)

متى كان الفعل الذى وقع من المتهم كون جريمتى البلاغ الكاذب والقذف اللتين رفعت بهما الدعوى عليه وكانت العقوبة المقررة لكلتا الجريمتين واحدة فإن إغفال المحكمة التحدث عن ركن العلانية فى جريمة القذف لا يعيب حكمها مادامت أسبابه وافية لا قصور فيها بالنسبة لجريمة البلاغ الكاذب التى عوقب المتهم عليها

كون جريمتى البلاغ الكاذب والقذف الذين رفعت بهما الدعوى ذات عقوبة واحدة . إغفال التحدث عن العلانية فى القذف لا يعيب الحكم مادام قد استوفى عناصره فى تهمة البلاغ الكاذب . (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص٥٨٧)

القصد الجنائى :

تحقق الجريمة إذا أتى المتهم فعلا فى ظروف تدل على أنه قصد إيصال خبره الى السلطة المختصة لكى يتهم أمامها من أراد اتهامه بالباطل . (مجموعة الربع قرن ص٣٠٧)

يتوفر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب كما هو معروف فى القانون متى كان المبلغ عالما بكذب الوقائع التى أبلغ عنها وكان منتويا الكيد والإضرار بالمبلغ ضده .

إن القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب يتوافر بعلم المبلغ بكذب الوقائع التى أبلغ عنها وبانتوائه الكيد والإضرار بالمبلغ ضده وتقدير هذه الأمور من شأن محكمة الموضوع التى لها مطلق الحق فى استظهارها من الوقائع المطروحة عليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى بتبرير سائغ القصد الجنائى لدى المطعون ضده استنادا الى أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦١٢٢ لسنة ١٩٧٩ جنح السويس قد قضى ببراءة الطاعن من تهمة ضرب المطعون ضده لعدم اطمئنان المحكمة لأقوال هذا الأخير دون كذب الاتهام أو عدم صحته – وهو يتفق وما ثبت من مطالعة ذلك الحكم ويغاير ما ذهب إليه الطاعن فى هذا الصدد – وينبئ من إلمام المحكمة بالدعوى وبظروفها عن بصر وبصيرة فإن ما يثيره الطعن فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٧ س٣٦ ص١٦٣).

لما كان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما يتوافر به كافة العناصر للجرائم التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة مردودة الى أصلها الصحيح فى الأوراق وتؤدى الى ما رتبه عليها وذلك فى قوله " وحيث إنه عن الدعوى المباشرة الفرعية ولما كان الثابت مما انتهت إليه المحكمة على النحو متقدم الذكر أن المدعى المدنى فى الدعوى ..... الطاعن قد نسب الى المتهم فى تلك الدعوى وهو المدعى المدنى فى الدعوى الفرعية بواسطة إحدى الطرق المبنية فى المادة (١٧١) عقوبات ، ذلك بأن سطر صحيفة الدعوى المباشرة وتداولتها الأيدى وجاء بها على خلاف الحقيقة التى يفصح عنها الإيصال سند الدعوى ويختلف ما جاء فيه عما ورد بصحيفة الادعاء المباشر ولا يعنى أن المتهم قد اقترف جريمة التبديد المنسوبة إليه وهو على اختلاف جذرى واضح للوهلة الأولى فليس فى الإيصال ما يعنى ان المتهم تسلم من المدعو ذلك المبلغ على سبيل الأمانة لتوصيله الى المدعى المدنى كما جاء بصحيفة الادعاء المباشر فمن ثم تكون أركان الجريمة المؤثمة بالمادة (٣٠٢) عقوبات قد قامت إذ أن ما نسبه المدعى المدنى الى المتهم لو كان صادقا لوجب عقاب الأخير طبقا للمادة (٣٤١) عقوبات ، كما أنم أركان جريمة البلاغ الكاذب قائمة باعتبار أن ما أبلغ به المدعى أمر ثبت كذبه على النحو المتقدم البيان ، كما ثبت مما تقدم أن المدعى المدنى لابد وأن يعلم من الوهلة الأولى أن ما يسطره يخالف الحقيقة ولا يمكن أن يكون ما سطره على النحو الموضح فيه عدم الصدق إلا أن يكون قد قصد به إلحاق الضرر بالمتهم " ، وإذا كان هذا الذى أورده الحكم يكفى للتدليل على توافر القصد الجنائى بعنصريه لدى الطاعن - بالنسبة لجريمة البلاغ الكاذب - وهو العلم بكذب الوقائع وقصد الإساءة الى المجنى عليه ، فضلا عن توافر أركان جريمة القذف بكافة عناصرها وأركانها . (الطعن رقم ٤٢٨٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/١/١٤ السنة ٣٩ ص١٥٦)

إن القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب كما هو معرف به فى القانون هو أن يكون المبلغ عالما بكذب الوقائع التى ابلغ عنها ، وأن يكون منتويا الكيد والإضرار بالمبلغ ضده ، وكان تقدير توافر هذا الركن من شأن محكمة الموضوع التى لها مطلق الحرية فى استظهار من الوقائع المعروضة عليها . (الطعن رقم ٢٢٩٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٦/١٥ س٤٠ ص٦٥١)

حسن النية ينفى القصد الجنائى :

استعمال الحق فى الشكوى لا يعد قذفا أو سبا شرطه أن يكون البلاغ صادقا مقترفا بحسن النية ولا تشوبه شائبة من سوء القصد فإذا كان القصد منه التشهير والنيل ممن وجهت إليه الشكوى حقت المساءلة الجنائية (السنة ٣٧ ص٦٢٢)

كيفية إثبات جريمة البلاغ الكاذب :

أن القانون لم يجعل لاثبات كذب الوقائع المبلغ عنها طريقا خاصا . (الطعن رقم ٤٢٨٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/١/١٤ س٣٩)

الدفع بعدم جواز الاثبات بالنية فى جريمة البلاغ الكاذب دفاع قانونى ظاهر البطلان إذ لم يرسم القانون طريقا خاصا لاثبات كذب الوقائع . (الطعن رقم ١٥٣٤ السنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١/١١ السنة ٣٠ ص٦٠)

عجز المبلغ عن إثبات الوقائع المبلغ عنها لا يقطع بكذبها . (السنة ٤١ ص١٠٤٦)

التدليل على توافر العلم بكذب البلاغ من التقصير فى إقامة الدليل على صحة البلاغ وتسرعه قصور مبطل (السنة ٣٨ ص٥٥٧)

مدى حجية أمر الحفظ فى جريمة البلاغ الكاذب :

عدم تقيد المحكمة عند نظر دعوى البلاغ الكاذب بأمر الحفظ الذى تصدره النيابة . (مجموعة الربع قرن ص٣٠٨)

لا ينهض أمر الحفظ الذى تصدره النيابة بحفظ دعوى السرقة لعدم معرفة الفاعل دليلا على عدم صحة الوقائع التى أبلغ بها المتهم ، ولذا فإنه لا يمنع المحكمة المطروحة أمامها تهمة البلاغ الكاذب من أن تبحث هذه التهمة من غير أن تتقيد به وعليها أن تفصل فى الواقعة المطروحة أمامها حسبما ينتهى إليه تحقيقها . (الطعن رقم ١٥٥١ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٧/٤/٩ السنة ٨ ص٣٨٧)

اعتماد الحكم على أمر الحفظ الصادر من النيابة العامة فى دعوى جريمة البلاغ الكاذب خطأ فى القانون . (الطعن رقم ٦٢٥٧ لسنة ٧٢ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٣)

عدم اشتراط صدور حكم بالبراءة أو أمر بالحفظ لثبوت كذب البلاغ . (الربع قرن ص٣٠٧)

القيد الوارد على النيابة فى تحريك الدعوى الجنائية :

من المقرر أن القيد الوارد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية إنما هو استثناء ينبغى عدم التوسع فى تفسيره وقصره فى أضيق نطاق على الجريمة التى خصها القانون بضرورة تقديم الشكوى دون سواها ولو كانت مرتبطة بها . (الطعن رقم ٦٩٧٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٦ س٣٥ ص٤٨٣)

عدم حجية الأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية:

من المقرر أن الأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية فى الجريمة المبلغ عنها ليس له حجية أمام المحاكم الجنائية فى دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة . (الطعن رقم ٢٩٣١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٩ س٣٨ ص١٦٨)

جواز قبول دعوى البلاغ الكاذب ولو لم يحصل أى تحقيق قضائى عنها :

التزام الحكم بالإدانة فى جريمة البلاغ الكاذب اثبات كذب الواقعة المبلغ عنها . قبول دعوى البلاغ الكاذب ولو لم يحصل أى تحقيق قضائى بشأن الواقعة المبلغ عنها . (مجموعة الربع قرن ص٣٠٩)

توفر الجريمة ولو لم يكن التبليغ مكتوبا . (مجموعة الربع قرن ص٣٠٦)

تحقق الجريمة ولو لم يسند المبلغ الواقعة الى المبلغ ضده على سبيل التأكد . (مجموعة الربع قرن ص٣٠٧)

لا يشترط القانون كذب جميع الوقائع فى البلاغ الكاذب :

عدم اشتراط كذب الوقائع برمتها .(طعن ٨٩١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٣/٣/١١)

ما لا يعد حجيــة :

من المقرر بنص المادتين (٤٥٤ ، ٤٥٥) من قانون الإجراءات الجنائية أن قوة الأمر المقضى سواء أمام المحاكم المدنية أو المحاكم الجنائية لا تكون إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة متى توافرت شرائطها القانونية وأنه ليس للأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية فى الجريمة المبلغ عنها حجية أمام المحكمة الجنائية فى دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة .

لما كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن حصل ما ورد بصحيفة الادعاء المباشر أورد بعض المبادئ القانونية فى جريمة البلاغ الكاذب ثم خلص الى توافر هذه الجريمة فى حق الطاعن بقوله " .. لما كان قرار الحفظ الصادر فى الجنحة ../٩٣ الدخيلة لعدم كفاية الأدلة أى لم يثبت صحة أو كذب البلاغ مما لا يكون حجة أمام هذه المحكمة ، ومن ثم كان للمحكمة مطلق الحرية فى استخلاص حقيقة الواقعة من خلال الأوراق ، فلما كان المتهم قد أبلغ ضد المدعيين بالحق المدنى فى الجنحة سالفة الذكر واتهمها بالسرقة على أساس أن الأول يعمل خفيرا وهو الذى يقطن بجوار باب العمارة وزوجته معه كل ذلك ليس دليلا على أن المدعيين بالحق الذى هما مرتكبى الواقعة ، ومن ثم فقد جاءت أقواله عارية عن ثمة دليل قبلهما لاسيما وأن تحريات المباحث لم تتوصل الى حقيقة الواقعة المدعى بها قبل المدعيان بالحق المدنى يضاف الى ذلك ما قرره المدعيان أن هناك سابق خلافات مع المتهم بشأن العمل بالعمارة وهذا لم يذكره المتهم عند سؤاله بمحضر الضبط مما ترى معه المحكمة أن ما أبلغ به المتهم قبل المدعيين كان على غير الحقيقة مع علمه بذلك وقد انتوى الإضرار بهما مما يستوجب عقابه ... " ، لما كان ذلك ، وكان يشترط فى القانون لتحقق جريمة البلاغ الكاذب توافر ركنين هما : ثبوت كذب الوقائع المبلغ عنها ، وأن يكون الجانى عالما بكذبها ومنتويا السوء والإضرار بالمجنى عليه ، وكان ما ساقه الحكم – على النحو المار ذكره – لا يدل فى العقل والمنطق على أن الطاعن قصد من التبليغ الكيد للمدعيين بالحقوق المدنية والإضرار بهما . فإن الحكم يكون قد قصر فى اثبات القصد الجنائى لدى الطاعن بما يشوبه بالقصور . (الطعن رقم ٢٢٩٦ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٢)

تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية فى جريمة البلاغ الكاذب :

إن قضاء المحكمة فى تهمة البلاغ الكاذب بعدم ثبوتها يستلزم حتما رفض دعوى التعويض لأنه ليس لدعوى التعويض محل عن فعل لم يثبت فى حق من نسب إليه . (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ ص٩٧)

من المقرر أن المحكمة الجنائية لا تقضى فى الدعوى المدنية إلا إذا كانت تابعة لدعوى جنائية ومتفرعة من ذات الفعل الذى رفعت به الدعوى ، ومن ثم كان يتعين على الحكم وقد قضى بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لتهمتى القذف والسب العلنى أن يقضى فى الدعوى المدنية الناشئة عنهما بعدم قبولها تبعا لذلك ، أما وقد قضى برفضها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا وتصحيح الحكم فى هذا الشأن . (نقض ١٩٦٤/٣/٩ طعن رقم ١٠٦٠ سنة ٣٣ق السنة ١٥ ص١٧٦)

الدعوى المدنية لا تأثير لها على الدعوى الجنائية :

من المقرر وفق المادتين (٢٢١ ، ٤٥٧) من قانون الإجراءات الجنائية أن الحكم الصادر فى دعوى مدنية لا تأثير له على الدعوى الجنائية ولا يقيد القاضى الجنائى عند نظره الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد رد على دفاع الطاعن القائم على صدور حكم من المحكمة المدنية بشأن ملكية جهاز التليفزيون المبلغ بسرقته بقوله " ومن جماع ما سبق تستبين كذب تلك الرواية ولا يقدح فى ذلك ما ذهب إليه المتهم (الطاعن) وهو بصدد الدفاع عن نفسه من صدور حكم القضاء بملكيته لجهاز التليفزيون بعدما اطمأنت المحكمة من شهادة الشهود الى أنه هو الذى نقله الى المكان الذى ضبط فيه " ، وإذ كان مفاد هذا الذى رد به الحكم ثبوت كذب واقعة السرقة التى تضمنها البلاغ بغض النظر عن ملكية الجهاز – التى يتحدث بها الطاعن فإن الحكم يكون بمنأى عما يعيبه الطاعن فى هذا الصدد . (الطعن رقم ١٥٣٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١/١١ س٣٠ ص٦٠).

جواز رفع جنحة مباشرة بالبلاغ الكاذب :

من المقرر أن للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع دعوى البلاغ الكاذب الى محكمة الجنح بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها - عملا بالحق المخول له بموجب المادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية دون انتظار تصرف النيابة العامة فى هذا البلاغ لأن البحث فى كذب البلاغ أو صحته وتحقيق ذلك إنما هو موكول الى المحكمة تفصل فيه حسبما يؤدى إليه إقناعها ، وغذ كان ذلك فإن دفع الطاعن بعدم جواز إقامة الدعوى بالطريق المباشر يضحى دفعا قانونيا ظاهر البطلان بعيدا عن محجبة الصواب ، وإذ انتهى الحكم الى رفضه فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ومن ثم فلا جدوى للطاعن من منعاه على تقريرات الحكم فى مقام رده على هذا الدفع . (الطعن رقم ١٥٣٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١/١١ س٣٠ ص٦٠)

المسئولية المدنية للمتبوع عن أعمال تابعه أوسع نطاقا :

لما كان استبعاد الحكم المطعون فيه وقوع الجريمة من الطاعن أثناء تأدية وظيفته أو يسببها وإلزامه - فى نفس الوقت - وزارة الداخلية بالتعويض على أساس مسئوليتها المدنية عن أعمال تابعها - ليس فيه مخالفة للقانون أو تناقض ، ذلك أن المسئولية المدنية للمتبوع عن أعمال تابعة أوسع نطاقا فتشمل فضلا عن وقوع الخطأ من التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها حالة أن تكون وظيفة التابع قد ساعدته على إتيان الفعل أو هيأت له بأى طريقة كانت ارتكابه . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لا يجادل فى صحة إسناد الحكم للأسس التى بنى عليها قضاءه فى كلا الدعويين يضحى ما يثيره فى هذا الصدد غير سديد . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على كذب الوقائع التى أبلغ بها الطاعن ضد المجنى عليه وعلى انتوائه الكيد والإضرار به بأسباب سائغة وكانت العقوبة التى أوقعها على الطاعن داخله فى نطاق العقوبة المقررة لجريمة البلاغ الكاذب التى دانه بها فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص وما يدعيه من أن الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى أسبابه على إدانته بجريمة القبض على المجنى عليه بغير حق دون جريمة البلاغ الكاذب يكون على غير أساس أما منعاه بأن الحكم لم يعرض تفصيلات دفاعه المبداه فى مذكرته من وجود اتهامات للمجنى عليه تتعلق بنشاط فى ترويج أبناء الدول العربية من فتيات مصريات فمردود بما هو مقرر أن المحكمة غير ملزمة بتعقب كل جزئية يثيرها المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى للرد عليها على استقلال إذ فى قضائها بالإدانة استنادا الى الأدلة التى أوردها ما يفيد اطراحها له . (الطعن رقم ١٧٦٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١١/١ س٣٤ ص٩١٣)

اختلاف جريمة القذف عن جريمة البلاغ الكاذب :

تبرئة المتهم فى جريمة البلاغ الكاذب لا تقضى تبرئته من جريمة القذف لاختلاف أركان كل من الجريمتين . (مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص٢١٥)

سلطة المحكمة فى البلاغ الكاذب :

تقدير صحة التبليغ من كذبه أمر متروك لمحكمة الموضوع التى تنظر فى دعوى البلاغ الكاذب بشرط أن يكون قد اتصلت بالوقائع المنسوب الى المتهم التبليغ بها وأحاطت بمضمونها وأن تذكر فى حكمها الأمر المبلغ عنه ليعلم إن كان من الأمور التى يرتب القانون عقوبة على التبليغ عنها كذبا أم لا . (الطعن رقم ١٥١ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٣٠ س٩ ص١١٢٦).

حسب الحكم ما أثبته من قيام جريمة البلاغ الكاذب فى حق الطاعن كى يستقيم قضاءه عليه بالغرامة والتعويض المؤقت الذى قضى به - فى منطوقه للمدعى بالحقوق المدنية دون أن يدخل فى تقديره سوى ما لحقه من تشهير وإساءة نتيجة اتهامه بالسرقة ، ومن ثم فلا مصلحة للطاعن مما ينعاه على الحكم بالنسبة لجرائم القذف والاتفاق الجنائى وإزعاج السلطات مادام البين من مدوناته أنه طبق المادة (٣٢) من قانون العقوبات وأوقع على الطاعن عقوبة واحدة - عن كافة الجرائم التى دانه بها - تدخل فى حدود العقوبة المقررة لجريمة البلاغ الكاذب التى هى أشد من عقوبة إزعاج السلطات ولا تغاير العقوبة المقررة لأى من جريمتى البلاغ الكاذب والاتفاق الجنائى . (الطعن رقم ١٥٣٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٢/١١ س٣٠ ق٩ ص٦٠)

كذب البلاغ أو صحته وتحقيق ذلك موكل الى المحكمة تفصل فيه حسبما يتكون به اقتناعها . (مجموعة الربع قرن ص٣٠٩)

أمر الحفظ الصادر من النيابة بعدم معرفة الفاعل لا يقيد المحكمة عند نظرها دعوى البلاغ الكاذب ، عليها أن تفصل فى هذه الدعوى بحسب ما ينتهى إليه تحقيقا . حجية ذلك الأمر مؤقتة فى شأن العودة الى التحقيق . (السنة ٤١ ص١٠٤٦)

إيراد الحكم ما يدل على كذب واقعة السرقة التى ضمنها الطاعن بلاغه ضد المجنى عليه وإنه حين أقدم على التبليغ كان على يقين من ذلك وأنه لم يقصد من تقديم البلاغ سوى السوء والإضرار بالمجنى عليه توصلا الى إدانته تدليل سائغ على تقديم البلاغ وعلى توافر القصد الجنائى . النعى على الحكم بالقصور غير سديد . (مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ ص٦٧)

حق إقامة الدعوى المباشرة عن البلاغ الكاذب دون انتظار تصرف النيابة العامة ذلك أن كذب البلاغ أو صحته مرده الى المحكمة وليس لتصرف النيابة شأن فى هذا الخصوص . (الطعن رقم ١٥٣٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١/١١ السنة ٣٠ ص٦٠)

القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب يتوافر بعلم المبلغ بكذب الوقائع التى ابلغ عنها وانتوائه الكيد والإضرار بالمبلغ ضده وتقدير هذه الأمور من شأن محكمة الموضوع التى لها مطلق الحق فى استظهارها من الوقائع المطروحة عليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيد قد برر قضاءه بالبراءة بقوله " وحيث أنه يشترط لقيتم جريمة البلاغ الكاذب فضلا عن القصد العام أن يكون الجانى قد أقدم على التبليغ وهو يعلم بكذب الوقائع المبلغ عنها وأن المبلغ فى حقه برئ مما نسب إليه ويشترط القانون أيضا قصدا خاصا وهو أن يكون المبلغ قد اقدم على الإبلاغ بنية الإضرار بمن أبلغ ضده وإذ كان الثابت من مطالعة الشكوى المشار إليها سلفا أن التهمة وهو شقيقة المدعى بالحق المدنى أبلغت ضده النزاع بسبب الخلاف على الميراث وأنها كانت تبغى ألا ينازعها فى الشقة التى تقيم بها ويرد إليها نقودها دون أن تنصرف نيتها الى الإضرار به والزج به فى جريمة ، ومن ثم ترى المحكمة أن جريمة البلاغ الكاذب غير متوافرة الأركان فى حقها ويتعين القضاء ببراءتها منها كما أن ركن العلانية فى جريمة القذف المنسوبة لها لا يمكن اعتباره متوافرا لأنها لم تقصد إذاعة ما أبلغت به ضده شقيقها أو التشهير به بل كل ما رمت إليه هو إبلاغ جهة الشرطة للعمل على استرداد نقودها وحتى لا ينازعها الإقامة أو يطردها من الشقة ويوقف اعتداءه عليها . لما كان ذلك ، فإن ما نسب الى التهمة يكون غير متكامل الأركان ويتعين من ثم القضاء ببراءتها منه ....." ، ثم عرض الحكم الدعوى المدنية - وأسس قضاءه برفضها على قوله

وحيث أن الدعوى المدنية تتخذ فى ركن الخطأ مع الدعوى الجنائية التى قضى ببراءة المتهمة فيها ، ومن ثم تكون الدعوى المدنية هى الأخرى غير متكاملة الأركان ويتعين القضاء برفضها " ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى منعى الطاعن ولا محل له . (الطعن رقم ٢٠٧٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٥ س٣٠ ص٤٨١)

من المقرر أن عجز المبلغ عن اثبات الوقائع التى تضمنها البلاغ لا ينهض دليلا على كذبها ، وكان البحث فى كذب البلاغ أو صحته أمر موكولا الى محكمة الموضوع تفصل فيه حسبما يتكون له اقتناعها . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه مفاده أن المحكمة بعد أن محصت الدعوى وأحاطت بظروفها لم تطمئن الى أدلة الثبوت ورأتها غير صالحة للاستدلال بها على ثبوت الاتهام ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا عدو أن يكون جدلا موضوعها حول سلطة المحكمة فى تقدير الأدلة القائمة فى الدعوى ومبلغ اطمئنانها إليها مما لا يجوز مصادرتها فيه أو التعرض بشأنه أمام محكمة النقض .

لما كان تقدير صحة التبليغ من كذبه أمر متروك لمحكمة الموضوع بشرط أن يكون قد اتصلت بالوقائع المنسوب الى المتهم التبليغ بها وأحاطت بمضمونها وأن تذكر فى حكمها الأمر المبلغ عنه للعلم إن كان من الأمور التى يرتب القانون عقوبة التبليغ عنها كذبا أم لا .

من المقرر أن الحكم الصادر فى جريمة من الجرائم إنما يقيد المحكمة التى تفصل فى دعوى البلاغ الكاذب عن الواقعة التى كانت محل الجريمة من حيث ما سبق أن فصل فيه من صحة البلاغ وكذبه ، وكان الثابت من الاطلاع على الحكم الصادر فى الجنحة رقم ١٤٩٣ لسنة ١٩٧٩ مستعجل حلوان – على خلاف ما ذهب إليه الطاعن فى وجه النعى – أنه أسس براءة الطاعن على الشك فى الأدلة المطروحة فى الدعوى دون عدم صحة الاتهام المسند إليه بما لا يمنع المحكمة المطروحة أمامها تهمة البلاغ الكاذب من أن تبحث هذه التهمة طليقة من كل قيد ، ومن ثم فلا محل النعى على الحكم المطعون فيه أنه لم يتقيد بالحكم الذى قضى ببراءة الطاعن من تهمة خلو الرجل طالما أنه لم يقطع بكذب بلاغ المطعون ضده .

من المقرر أن تقدير صحة التبليغ من كذبه أمر متروك لمحكمة الموضوع التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب متى كانت قد اتصلت بالوقائع المنسوبة الى المتهم التبليغ بها وأحاطت بمضمونها ، وأن تذكر فى حكمها الأمر المبلغ عنه (الطعن رقم ٢٢٩٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٦/١٥ س٤٠ ص٦٥١)

لما كان القضاء بالبراءة فى تهمة الضرب لتشكك المحكمة فى أدلة الثبوت فيها لا يقطع بصحة البلاغ المقدم عنها أو بكذبه ولذا فإنه لا يمنع المحكمة المطروحة أمامها تهمة البلاغ الكاذب من أن تبحث هذه التهمة طليقة من كل قيد ، ومن ثم فلا محل للنعى على الحكم المطعون فيه استناده الى ما ثبت من قضية الضرب التى كان حكم البراءة فيها قائما على الشك فى أدلة الثبوت وليس عدم سند للاتهام أو عدم توافر قصد الإساءة . الطعن رقم ١٧٢٩٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/٤/١٧)

حسب الحكم ما أثبته من قيام جريمة البلاغ الكاذب فى حق الطاعن كى يستقيم قضاءه عليه بالغرامة والتعويض المؤقت الذى قضى به – فى منطوقه للمدعى بالحقوق المدنية دون أن يدخل فى تقديره سوى ما لحقه من تشهير وإساءة نتيجة اتهامه بالسرقة ، ومن ثم فلا مصلحة للطاعن مما ينعاه على الحكم بالنسبة لجرائم القذف والاتفاق الجنائية وإزعاج السلطات مادام البين من مدوناته أنه طبق نص المادة (٣٢) من قانون العقوبات وأوقع على الطاعن عقوبة واحدة – عن كافة الجرائم التى دانه بها – تدخل فى حدود العقوبة المقررة لجريمة البلاغ الكاذب التى هى أشد من عقوبة إزعاج السلطات ولا تغاير العقوبة المقررة لأى من جريمتى البلاغ الكاذب والاتفاق الجنائى . (الطعن رقم ١٥٣٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١/١١ س٣٠ ص٦٠).

لا مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم قصوره بالنسبة لواقعة البلاغ الكاذب طالما أنه دانه عن تهمتى القذف والبلاغ الكاذب وأوقع عليه عقوبة واحدة عن التهمتين تدخل فى حدود العقوبة المقررة لتهمة القذف . (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ ص٢٥٥ والسنة ٣٠ ص٦٠)

لا مصلحة للطاعن من النعى على الحكم قصوره أو فساده بالنسبة لواقعة البلاغ الكاذب طالما أنه دانه عن تهمتى السب والبلاغ الكاذب وأوقع عليه عقوبة واحدة عن التهمتين مما تدخل فى حدوده . (الطعن رقم ٣١٢٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٧ س٣٨ ص٨٥٨)

لا يعيب الحكم عدم تحدثه صراحة واستقلالا عن توافر سوء قصد المتهم ومادامت الوقائع التى أثبتها تفيد ذلك . (مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص٤٩٦)

من المقرر فى دعوى البلاغ الكاذب أن تقدير صحة التبليغ من كذبه وتوافر القصد الجنائى أمر متروك للمحكمة الموضوع ولها مطلق الحرية فى تكوين اقتناعه من الوقائع المعروضة عليها . (الطعن رقم ٧٢٦٨ لسنة ٢٣ق جلسة ٢٠٠٣/١/١٥)

ما يعيب الحكم فى جريمة البلاغ الكاذب :

إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه عول فى إدانة الطاعن على مجرد صدور حكم ببراءة المدعى بالحقوق المدنية فى الدعوى رقم ... لسنة ١٩٨٨ أمن دولة الجزئية – التى اتهمه فيها الطاعن يتقاضى خلو رجل وعدم تحرير عقد إيجار – دون ان يستظهر ما إذا كان حكم البراءة قد أقيم على عدم صحة الاتهام فيكون له حجية فى دعوى البلاغ الكاذب – أم أنه أقيم على الشك فى الاتهام فلا تكون له هذه الحجية . كما أنه لم يدلل البتة على توافر القصد الجنائى قبل الطاعن متمثلا فى تعمد الكذب فى التبليغ عن علم ويقين لا يداخله شك بأن الواقعة كاذبة منتويا السوء والإضرار بمن أبلغ فى حقه . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد تعيب بالقصور الذى يبطله . (الطعن رقم ٢٦٨٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٥)

تبرئة المتهم فى بلاغ كاذب دون تمحيص الأدلة والإحاطة بظروفها عن بصر وبصيرة والموازنة بين أدلة الثبوت والنفى والترجيح بينها وعدم إيراد المؤدى التحقيقات والدعوى الجنائية المباشرة التى استخلص منها عدم ثبوت كذب الوقائع المبلغ بها وعدم الإشارة إليها . اعتباره قد استند عبارات مجملة لا يبين منها أن المحكمة حين استعرضت الدليل المستمد من تلك التحقيقات أو الدعوى الجنائية المشار إليها كانت ملمة إلماما شاملا بها (الطعن رقم ١٩٤٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٥ ص٣٧٨)

لما كان البين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن عرض لوقائع الدعوى ولأحكام القانون فى جريمة البلاغ الكاذب المنصوص عليها فى المادة (٣٠٥) من قانون العقوبات أقام قضاءه بإدانة الطاعن عن تلك الجريمة استنادا الى أن الأخير تعمد الكذب فيما أبلغ به ضد المدعى بالحقوق المدنية وأنه قصد الإضرار به ، ثم عاد وأورد – على خلاف ذلك – عند تبريره لقضائه فى الدعوى المدنية بما مؤداه أن الطاعن بم يتعمد ذلك وإنما أتاه عن تسرع فى الاتهام ورعونة وعدم تبصر . لما كان ذلك ، فإن ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها على الصورة المتقدمة يناقض بعضه البعض الآخر مما يبين منه أن المحكمة فهمت الدعوى على غير حقيقتها وينبئ عن أن الواقعة لم تكن واضحة لديها الى الحد الذى يؤمن معه الخطأ فى تقدير مسئولية المحكوم عليه الأمر الذى يجعل الحكم معيبا بالتناقض والتخاذل ويتعين نقضه . (الطعن رقم ٨٣٥٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧).

لما كانت الدعوى الجنائية أقيمت على الطاعن وآخر بطريق الادعاء المباشر بوصف أنهما أبلغا كذبا بأن المدعى بالحقوق المدنية استولى على الرخام الخاص بالسلم ، ومحكمة أول درجة قضت بحبس كل من المتهمين (الطاعن وآخر) شهرا واحدا مع الشغل وألزمتهما بأن يؤديا الى المدعى بالحقوق المدنية مبلغ واحد وخمسين جنيها على سبيل التعويض المؤقت فاستأنف الطاعن ومحكمة ثانى درجة قضت حضوريا بتعديل الحكم المستأنف فيما عدا ذلك . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم الابتدائي – الذى اعتنق أسبابه الحكم المطعون فيه – أنه عول فى إدانة الطاعن على مجرد صدور حكم براءة المدعى بالحقوق المدنية فى الدعوى رقم .... لسنة ١٩٩٢ جنح البساتين التى اتهمه فيها الطاعن بالاستيلاء على الرخام الخاص بالسلم ، دون أن يستظهر ما إذا كان حكم البراءة قد أقيم على عدم صحة الاتهام فيكون له الحجية فى دعوى البلاغ الكاذب ، أم أنه أقيم على الشك فى الاتهام ، فلا يكون له الحجية ، كما أنه لم يدلل البتة على توافر القصد الجنائى قبل الطاعن متمثلا فى تعمد الكذب فى التبليغ عن علم ويقين ما بداخله ذلك بأن الواقعة كاذبة منتويا السوء والإضرار بمن أبلغ فى حقه . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكو قد تعيب بالقصور الذى يبطله . (الطعن رقم ٣٥٠٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٥)

إدانة المتهم بالبلاغ الكاذب استنادا الى حكم قابل للطعن فيه بالنقض يعيبه . أساس ذلك . (مجموعة الربع قرن ص٣٠٩ سنة ٢٤):

لما كانت المادة (٣١٠) من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانونى على الواقعة ، كما صار اثباتها بالحكم وإلا كان قاصرا ، وكان من المقرر أنه يشترط لتحقق جريمة البلاغ الكاذب توافر ركنين هما ثبوت كذب الوقائع المبلغ عنها ، وأن يكون الجانى عالما بها ومنتويا السوء والإضرار بالمجنى عليه ، وأن يكون الأمر المبلغ به مما يستوجب عقوبة فاعله ، ولو لم تقم دعوى بما أخبر ، وكان الحكم المطعون فيه لم يبين واقعة الدعوى المستوجبة للعقوبة ، ولم يستظهر أركان جريمة البلاغ الكاذب – كما هى معرفة به فى القانون - لوم يدلل على توافرها فى حق الطاعن ، كما ألزم الطاعن بالتعويض المدنى المؤقت ، دون أن يحيط بأركان المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة السببية ، فإنه يكون معيبا بالقصور . (الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢ السنة ٤٠ ص٣١٠)

لما كان البين من الحكم الابتدائي الذى اعتنق أسبابه الحكم المطعون فيه أنه عول فى إدانة الطاعن على مجرد صدور الحكمة ببراءة المدعيين بالحقوق المدنية فى الدعوى رقم ..... أمن الدولة الجزئية التى اتهم فيها الطاعن بتقاضى خلو رجل ، دون ان يستظهر ما إذا كان حكم البراءة قد أقيم على عدم صحة الاتهام فيكون له حجية فى دعوى البلاغ الكاذب أم أنه أقيم على الشك فى الاتهام ، فلا يكون له هذه الحجية ، كما أنه لم يدلل البتة على توافر القصد الجنائى قبل الطاعن ، متمثلا فى تعمد الكذب فى التبليغ عن علم ويقين لا يداخله شك بأن الواقعة كاذبة منتويا السوء والإضرار بمن أبلغ فى حقه . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد تعيب بالقصور الذى يبطله ويجب نقضه فيما قضى به فى الدعويين الجنائية والمدنية . (الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٧ لسنة ٣٩ ص٣٠٣)

القضاء بالبراءة عن تهم بلاغ كاذب وقذف وسب دون إيراد الحكم مؤدى إقرارين متضمنين اعترافا من المتهمين يكذب ما ابلغا به ضد الطاعن وقول المحكمة أنها لا تطمئن الى صحتها دون بيان العلة . قصور . (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص٢٧٦).

ما تتقيد به المحكمة فى البلاغ الكاذب :

تقيد المحكمة التى تفصل فى دعوى البلاغ الكاذب بالحكم الجنائى الصادر عن الواقعة التى كانت محل الجريمة من حيث صحة البلاغ وكذبه . (السنة ٤٩ ص١٠٦٩)

من المقرر أن الحكم الجنائى الصادر فى جريمة من الجرائم يقيد المحكمة التى تفصل فى الدعوى التى ترفع بالبلاغ الكاذب عن الواقعة التى كانت محل الجريمة من حيث صحة البلاغ وكذبه ، ومن ثم فإنه كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يلتزم ما فصل فيه الحكم الصادر فى جنحة الضرب محل جريمة البلاغ الكاذب من ثبوت عدم صحة الاتهام المسند الى الطاعن . (مجموعة أحكام النقض السنة ٣٨ ص٥٥٧)

لا يكفى فى قيام الوقائع المسندة الى المتهم فى دعوى البلاغ الكاذب مجرد الإحالة على عريضة سبق تقديمها فى هذا الشأن إي جب أن يبدو واضحا من الحكم ذاته ما هى الواقعة التى حصل التبليغ عنها والتى اعتبرتها المحكمة واقعة مكذوبة بسوء القصد من جانب المتهم .

حالة من حالات الخطأ فى القانون :

عدم توقف تحريك الدعوى الجنائية الدعوى الجنائية فى جريمة البلاغ الكاذب على شكوى المجنى عليه أو وكيله . القضاء بعدم قبول هذه الدعوى ولو كانت مرتبطة بدعوى قذف خطأ فى القانون . (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص١٣٤)

التبليغ خطأ مدنى يستوجب التعويض :

من المقرر أنه إذا بنيت براءة المبلغ على انتفاء أى ركن من أركان البلاغ الكاذب فينبغى بحث مدى توافر الخطأ المدنى المستوجب للتعويض من عدمه فى واقعة التبليغ ذاتها . فالتبليغ خطأ مدنى يستوجب التعويض إذا كان صادرا من قبيل التسرع فى الاتهام أو بقصد التعريض بالمبلغ والإساءة الى سمعته أو فى القليل عن رعونة أو عدم تبصر . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر ما إذا كان هناك خطأ مدنى ضار يستوجب مساءلة المطعون ضده بالتعويض عنه أم لا ، فإنه يكون معيبا .

الخطأ المدنى الذى يستوجب التعويض :

ثبوت براءة المبلغ استنادا الى عدم توافر ركن من أركان جريمة البلاغ الكاذب وجوب بحث المحكمة مدى توافر الخطأ المدنى يستوجب للتعويض ، إذ التسرع فى الاتهام والرعونة وعدم التبصر فيه خطأ مدنى يستوجب التعويض .

أركان المسئولية التقصيرية فى البلاغ الكاذب :

من المقرر أن تقدير صحة التبليغ من كذبه وتوافر سوء القصد أمر متروك لمحكمة الموضوع بشرط أن تكون قد اتصلت بالوقائع المنسوب الى المتهم التبليغ بها وأحاطت بمضمونها وأن تذكر فى حكمها الأمور المبلغ عنها وما يفيد توافر كذب البلاغ وسوء قصد المتهم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يدل على إحاطته بالوقائع التى نسب الطاعن الإبلاغ عنها وما يدل على كذب الوقائع التى ضمنها بلاغه ضد المطعون ضده وأنه لم يقصد من الإبلاغ سوى السوء والإضرار بالمطعون ضده ، فإن ما أورده الحكم من بيان فى هذا الشأن يعد كافيا للإحاطة بأركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بما يستوجب الحكم على مقارفه بالتعويض إعمالا لحكم المادة ١٦٣ من القانون . (الطعن رقم ١٢٤٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٣ س٢٩ ص٨٥٨).

جرائم انتهاك حرمة الحياة الخاصة :

تنص المادة (٣٠٩) مكرراً من قانون العقوبات " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن ، وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية فى غير الأموال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجنى عليه " .

(أ) استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الاجهزة أياً كان نوعه محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون .

(ب) التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أياً كان نوعه صورة شخص فى مكان خاص .

فإذا صدرت الأفعال المشار إليها فى الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين فى ذلك الاجتماع فإن شاء هؤلاء يكون مفترضاً .

ويعاقب بالحبس الموظف العام الذى يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته.

ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة أو تحصل عليه ، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها .

وهذا النص يثير عدة جرائم وهى على الترتيب التالى :

أولاً : انتهاك حرمة المحادثات الشخصية :

تعرضت المادة محل التعليق لجريمتين . الأولى : انتهاك حرية المحادثات الشخصية والجريمة الثانية : التقاط أو نقل الصور الشخصية .

الجريمة الأولى : جريمة انتهاك حرم المحادثات الشخصية

عاقبت المادة محل التعليق على انتهاك حرمة المحادثات الشخصية فنصت على ما يلى " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين ، وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية فى غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضاء المجنى عليه (أ) استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون ... " .

وقد كفل القانون بذلك حماية المحادثات الشخصية كوعاء لأسرار الحياة الخاصة من شر الاعتداء . (ب)

وعلى ضوء ذلك فسوف نبحث ماهية المحادثات الشخصية ثم نبين الركنين المادى والمعنوى لهذه الجريمة:

ماهية المحادثات الشخصية :

تعتبر المحادثات الشخصية وعاء تنصب فيه أسرار الحياة الخاصة للناس ، ففيها يتبادل الأفراد أسرارهم ويبسطون أفكارهم الشخصية التى تنبثق من حياتهم الخاصة ، ومن هنا كان المحادثات الشخصية حرية لا يجوز انتهاكها باعتبارها امتدادا للحياة الخاصة للناس

وتتطلب هذه الحرمة حماية الأحاديث الشخصية ضد جميع وسائل التصنت والنشر ، لذلك جاء خطر تسجيل الأحاديث الشخصية أو مراقبتها بأية وسيلة .

وتتعرض هذه الحرمة لخطر الانتهاك حين تستخدم كوسيلة الضغط أو الابتزاز . كما أن بعض سلطات التحقيق الجنائى قد تتعسف فى استعمالها رغبة فى معرفة الحقيقة ولو على حساب الحرية الشخصية . كما أن بعض الأفراد قد يلجأون إليها إما إثبات حقوقهم أو رغبة فى التشهير والابتزاز .

وقد اشترط القانون المصرى لتجريم المساس بحرمة المحادثات الشخصية أن تجرى هذه المحادثات فى مكان خاص ، أو عن طريق التليفون ، مما يتعين معه أن تحدد المقصود بكل من المكان الخاص والمكالمات التليفونية .

المكان الخاص :

اشترط القانون المصرى لوقوع الجريمة أن تكون المحادثات فى مكان خاص ، والمكان الخاص هو المكان المغلق الذى يتوقف دخوله على إذن ممن يملك هذا المكان أو من له الحق فى استعماله أو الانتفاع به .

المكالمات التليفونية :

سوى المشرع المصرى بين المكان الخاص والخطوط التليفونية لإضفاء الحماية الجنائية لقانون العقوبات على حرمة الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية بحسب طبيعتها تتضمن أدق أسرار الناس وخباياهم ففيها يهدأ المتحدث الى غيره خلال الأسلاك ، فيبث أسراره ويبسط له أفكاره دون جرح أو خوف من تصنت الغير . بهذا كان التصنت على المكالمات التليفونية كشفا صريحا لستار السرية وانتهاكا سافرا لحجاب الكتمان الذى يأمن المتحدثان خلفه.

الركن المادى :

يتحقق الركن المادى لهذه الجريمة بتوافر ثلاثة عناصر حددتها المادة محل التعليق :

استرق السمع أو التسجيل أو النقل ، والجامع المشترك فى هذه الأفعال هو انتهاك حرمة الأحاديث الشخصية ، إلا أن استراق السمع يتحقق بمجرد التصنت دون تسجيله ، بخلاف التسجيل الذى يمتد الى الاحتفاظ بالأحاديث الشخصية التى تم التصنت عليها . أما نقل الأحاديث فإنه ينطوى بلا شك على التصنت عليها .

ويشترط أن تتم الأفعال السالف بيانها من خلال جهاز من الأجهزة ، ويكفى أن يكون هذا الجهاز قد استخدم لمجرد التصنت ولو لم يقترن بالتسجيل . كما يكفى أن يكون الجهاز قد استخدم لنقل الأحاديث من مكان آخر ، ولا أهمية لنوع هذا الجهاز ، وبناءا عليه فى عقاب على التصنت بمجرد الاصغاء بالإذن .

أن يتم ذلك بدون رضاء المجنى عليه – فإذا رضى المجنى عليه زالت السرية ولم يعد هناك حق معتدى عليه .

ويشترط لتوافر الرضاء أن يشمل أطراف الحديث برمته ولا يقتصر الأمر على طرف منه دون آخر .

وقد افترض القانون رضاء المجنى عليه إذا صدرت الأفعال المعاقب عليها أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين فى ذلك الاجتماع .

الركن المعنوى :

يقوم القصد الجنائى على العلم والإرادة فيجب أن يعلم المتهم بالصفة الخاصة للحديث وأن من شأنه الجهاز الذى يستعمله أن ينقل الحديث أو يسجله ويجب أن تتجه ارادته الى فعله والى نتيجته المتمثلة فى الحصول على الحديث أو نقله وتطبيقا لذلك فإنه لا يرتكب هذه الجريمة من استمع الى محادثة تلفونية لتشابك الخطوط أو من ترك سها جهاز التسجيل فى مكان خاص فسجل حديثا جرى فيه . (راجع فيما سبق الدكتور فتحى سرور الدكتور محمود نجيب حسنى)

وثانيها : التقاط أو نقل الصور (الجريمة الثانية) :

عاقبت المادة محل التعليق على من التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة شخص فى مكان خاص ، وقد رأى المشرع أن تواجد الإنسان فى مكان خاص هو استعمال لحقه فى الحياة الخاصة يتعين حمايته من الانتهاك .

وصورة الإنسان هى إحدى مكونات شخصيته ، ومن ثم تتمتع بما لهذه الشخصية من ذاتية وحرية .

الركن المادى :

يشترط لوقوع الركن المادى لهذه الجريمة توافر أربعة عناصر هى :

التقاط الصورة أو نقلها ، ويتم ذلك بالتمكن من أخذ صورة الإنسان وحيازتها ، والالتقاط هو تثبيت الصورة على مادة حساسة ، أما النقل فيكون بإرسال الصورة من مكان الى آخر .

أن يتم ذلك بجهاز من الأجهزة ، أى بأحد الوسائل الفنية ، مثل آلات التصوير أيا كان نوعها ، ومن ثم فلا يقع تحت طائل التجريم النحت والحفر وغير ذلك من الأساليب الفنية.

أن يتم ذلك فى مكان خاص بالمعنى الذى سبق تحديده .

أن يتم ذلك بغير رضاء المجنى عليه ، فكيف يثور البحث عن المساس بالحياة الخاصة للإنسان بينما هو راض بتدخل الغير فيها ، ويفترض هذا الرضاء بتمام التصوير على مرأى من الحاضرين فى اجتماع عام ، ولا يكفى مجرد الرضاء بمبدأ التصوير بل يجب أن يشمل تحديد ما يدخل فى الصورة ، فإذا قبل شخص تصويره بين أطفاله فلا يقبل أن يستغل المصور موافقته على التصوير وأن يصوره مع زوجته التى تقف بعيدا عنه .

الركن المعنوى :

هذه الجريمة عمدية يتخذ الركن المعنوى فيها صورة القصد الجنائى فلا يكفيها قيامها توافر الخطأ غير العمدى لذا لا تقع هذه الجريمة ممن يترك سهوا جهاز للتصوير والبث التليفزيونى مفتوحا فى مكان خاص فينقل صورة شخص فى هذا المكان ، والراجح أن قصد المساس بحرمة أو ألفة الحياة الخاصة ليس عنصر فى النموذج القانونى للجريمة وأن القصد المتطلب فيها عام لأن الشارع قد أراد بهذه الجريمة أن يكفل للفرد حرمة حياته طالما كان فى مكان خاص بغض النظر عن طبيعة النشاط الذى يأتيه داخله أى سواء أكان هذا النشاط خاصا أم عاما .

ولا عبرة بالبواعث فى توافر القصد الجنائى وقيام الجريمة بالتالى فيستوى أن يكون الباعث على ارتكابها الرغبة فى إيذاء المجنى عليه أو فى الحصول على فائدة أو حتى مجرد الفضول . (انظر فى كل ما سبق سرور – هشام محمد فريد فى الحماية الجنائية لحق الإنسان).

إذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند :

تنص المادة (٣٠٩) مكررا (أ) من قانون العقوبات على أن " يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمل ولو فى غير علانية تسجيلا أو مستندا متحصلا عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة ، أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن ".

ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التى تم التحصل عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه .

ويعاقب بالسجن الموظف العام الذى يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتمادا على سلطة وظيفته

ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة أو تحصل عنها ، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها .

والهدف من التجريم هنا تعقب البواعث الخبيثة لدى الجانى من وراء انتهاك حرمة ملك الغير .

الركن المادى لهذه الجريمة :

ويشترط لوقوع هذه الجريمة توافر العناصر الآتية : أولها : أن يكون هناك أفعال معينة هى الإذاعة أو تسهيل الإذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند ويراد بإذاعة التسجيل أو المستند تمكين عدد غير محدود من الناس من العلم به والاطلاع على فحواه . أما تسهيل الإذاعة فيراد به تقديم المساعدة لمن يقوم بالإذاعة ويراد بالاستعمال الانتفاع بالتسجيل أو المستند ولو فى غير علانية كمن يطلع آخر على صورة التقطت لفتاة فى مكان خاص ، وغالبا ما ينطوى الاستعمال على الإذاعة ، وثانيها : موضوع ينصب عليه هذا النشاط هو تسجيل أو مستند تم الحصول عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة ٣٠٩ مكررا من قانون العقوبات أو بغير رضاء صاحب الشأن والتسجيل صوت أو صورة أو كلاهما حفظ على مادة من شأنها ذلك ويمكن وقت الحاجة الاستماع إليه أو مشاهدته أن كان مرئيا . أما المستند فهو محرر فى مدلوله المستقر فى جريمة التزوير فى المحررات ، ويشترط الشارع أن يكون التسجيل أو المستند قد تم الحصول عليه بطريق مما نصت عليه المادة ٣٠٩ مكررا من قانون العقوبات غير أنه أضاف بعد التحديد السابق لمصدر الحصول على التسجيل أو المستند عبارة " أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن " ، وقد حمل رأى هذه العبارة على أنها تحديد من الشارع لمصدر آخر للحصول على التسجيل أو المستند وهو أية واقعة لم يرضى بها المجنى عليه سواء توافرت فيها أركان جريمة كالحصول على التسجيل أو المستند عن طريق السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة فى شأنه أم لا وحمل رأى آخر هذه العبارة على أنها تستلزم لقيام الجريمة أن يكون الفعل المادة قد وقع بغير رضاء صاحب الشأن ويتسق هذا الرأى مع ما دار فى المناقشات البرلمانية حول هذه العبارة . (الدكتور/ هشام محمد فريد)

الركن المعنوى لهذه الجريمة :

هذه الجريمة عمدية يلزم فيها توافر القصد الجنائى فالافشاء يجب أن يكون إراديا فلا تقوم الجريمة فى حق من حصل على التسجيل أو الصورة إذا كانت قد سرقت منه ، ولكنه يعاقب على الجريمة السابقة ولا عبرة فى قيام القصد بالباعث أو الغاية فسيان أراد مستعمل التسجيل أو المستند الحصول على ربح أو منفعة من وراء ذلك أم لا .

العقوبة :

يعاقب على هذه الجريمة بالحبس ، ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التى تم التحصيل عليها بإحدى الطرق المشار إليها كحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه فإذا ارتكب الجريمة موظف عام اعتماد على سلطة وظيفته كانت العقوبة السجن ، وهناك عقوبة تكميلية وجوبية هى مصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة أو تحصل عنها وكذلك محو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو اعدامها .

ويبج أن نلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة (٣٠٩) مكررا قد نصت على التهديد بالإفشاء وجعلت عقوبته أشد من الإفشاء بالفعل ويلاحظ أنه لا يشترط هنا أن يكون التهديد كتابة ، ومن ثم فلا تكرار لما ورد فى المادة ٣٢٧ عقوبات فإذا كان التهديد كتابة بإفشاء أمور مخدشة بالشرف فإن هذه المادة هى التى تطبق لأن عقوبتها أشد وعندئذ لا يشترط أن يكون قد استحصل على الأمور المهدد بها بإحدى الطرق المشار إليها فى المادة (٣٠٩) مكرر . (محمود مصطفى والدكتور أحمد فتحى سرور فيما سبق)

جريمة إفشاء الأسرار :

تنص المادة ٣١٠ من قانون العقوبات على أن " كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى ائتمن عليه فأفشاه فى غير الأحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى ".

ولا تسرى أحكام هذه المادة إلا فى الأحوال التى يرخص فيها القانون بإفشاء أمور معينة كالمقرر فى المواد (٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥) من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية .

وقد عرف الفقه جريمة إفشاء الأسرار بأنها تعمد الإفضاء بسر من شخص ائتمن عليه بحكم عمله أو صناعته فى غير الأحوال التى يوجب فيها القانون الافضاء أو يجيزه . (الدكتور رؤوف عبيد)

أركان هذه الجريمة :

الركن الأول : لإفشاء السر :

لم يرد فى القانون تعريف لسر المهنة وحسنا فعل المشرع فما كان فى استطاعته أن يفعل لو أراد ، فتحديد السر مسألة تختلف باختلاف الظروف وما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لآخر ، وما يعتبر سرا فى ظروف معينة قد لا يعتبر فى آخر . إلا أن هذه الحقيقة لم تمنع الفقهاء من محاولة الوصول الى تعريف السر ، فقيل إنه كل ما يضر افشاءه بسمعة مودعه أو كرامته ، ولا يشترط أن يكون السر قد قد أفضى به الى الأمين ، ولا أن يكون قد ألقى إليه على أنه سر وطلب منه كتمانه ، بل يعد فى حكم السر الواجب كتمانه كل أمر يكون سرا ولو لم يشترط كتمانه صراحة ، كما أنه يعد سرا كل أمر وصل الى علم الأمين ولو لم يفض به إليه إفضاء ، كما لو كان قد وصل إليه من طريق المباغتة أو من طريق التنبؤ أو من طريق الخبرة الفنية ، فالطبيب الذى يدرك من الكشف على مريض أنه مصاب بأمراض زهرية مطالب بكتمان ذلك السر ولو أن المريض نفسه لم يكن عالما به ، والمحامى الذى يدرك من حديث موكله أنه ارتكب جريمة يكون مكلفا بالاحتفاظ بهذا السر ولو لم يفض الموكل ليه بهذا صراحة ، وهكذا .

ويراد بالإفشاء كشف السر أى اطلاع الغير عليه بأية طريقة كانت سواء كان ذلك بالكتابة أو المشافهة علنا أو مسارة وليست العلانية مشروطة فى هذه الجريمة على كل حال بل يقع الإفشاء قانونا ولو لم يكاشف بالسر سوى فرد واحد كلف بكتمانه والاحتفاظ به ـ وتقع الجريمة ولو حصلت المكاشفة بجزء من السر الذى يوجب القانون كتمانه . (أحمد أمين)

الركن الثانى : أن يكون الأمر الذى تم إفشاءه مما يعتبر سرا :

إفشاء السر فى كل الأحوال فعل ممقوت ، ولكن المشرع لا يعاقب عليه إلا حين يضطر صاحب السر الى الإفضاء به الى الغير ، فإذا لم يكن ثم اضطرار فعلى صاحب السر أن يحسن اختيار من يأتمنه على السر واذا أفشى هذا الشخص السر فإنه لا يرتكب الجريمة . فنص المادة محل التعليق لا يسرى إلا على طائفة معينة من الأمناء على الأسرار وهم الأمناء بحكم الضرورة أو من تقضى صناعتهم بتلقى أسرار الغير ، ولم يشأ المشرع حصرهم فمثل بالأطباء والجراحين والصيادلة والقوابل ثم أردف بقوله أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى أؤتمن عليه فترك بذلك للقضاة مهمة تعيينهم ، فيسرى نص المادة محل التعليق على المحامين ، وعلى الموظفين العموميين فيما يتعلق بالأسرار التى يؤتمنون عليها بحكم وظائفهم ، وعلى الأخص رجال البوليس ، وموظفى البريد ، والقضاة وأعضاء النيابة وموظفى مصلحة الضرائب ، كما يسرى النص على موظفى البنوك ومن إليهم على أن هؤلاء لا يسألون إلا عن الأسرار التى تصل الى علمهم بمقتضى صنعتهم ، فلا عقاب على الطبيب اذا افشى سر اطلع عليه أثناء زيارة اذا لم يكن لهذا السر علاقة بالمرض

ولك يخرج من حكم النص الأشخاص الذى لا يؤتمنون بالضرورة على الأسرار بحكم صنعتهم وإن كان عملهم يسمح لهم بالاطلاع على بعض الأسرار كالخدم والسماسرة فهؤلاء لا يؤدون صناعة عامة لخدمة الجمهور وبذلك لا يتحقق بعلهم الضرر الذى قصد أن يتلاقاه المشرع من إحجام الجمهور عن الالتجاء الى الأمناء بحكم الضرورة .

الركن الثالث : صفة الأمين :

أوضحت المادة ٣١٠ بعض طوائف يسرى عليها حظر إفشاء الأسرار فقالت " كل من كان من الأطباء أو الجراحين والصيادلة والقوابل " ، ثم أضافت قائلة " أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوص ائتمنه عليه " ، فالإحصاء وارد فى المادة على سبيل المثال لا الحصر ومن المتفق عليه أنها تسرى على كل من يعد أمينا على السر بحكم الضرورة أو بحكم ممارسته مهنته أو صناعته إذا كانت هذه أو تلك عامة لخدمة الجمهور وعلى رأس الطوائف المقيدة بكتمان أسرار المهنة نجد الموظفين العمومين بوجه عام بالنسبة لما يؤتمنون على من أسرار يحكم عملهم (م٦٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨) .

ويسرى قيد كتمان أسرار المهنة على القضاء وكتبة المحاكم ومحضريها وموظفى البريد والتليفون فى نطاق الحظر العام المقرر على موظفى الدولة بالنسبة لما يأتمون عليه من أسرار بحكم عملهم ومن غير طوائف الموظفين أشارت المادة ٣١٠ الى الأطباء ومن فى حكمها ويقاس عليهم مديرو المستشفيات كما يسرى نفس القيد على المحامين (فضلا عن نص صريح فى قانون المحاماة) ورجال الدين وكذلك على سماسرة البورصات وقد أثير الخلاف حول مدى التزام من يعانون الأطباء والمحامين وغيرهم بكتمان سر المهنة أسوة بهم فذهب البعض الى عدم تقيدهم بالكتمان رغبة فى عدم التوسع فى أحوال المنع من الشهادة وأخذا بقاعدة القسير الضيق فى المواد الجنائية .

إلا أن البعض الآخر لاحظ أن ذلك ينتهى الى جعل الحظر المقرر على رؤسائهم حبرا على ورق إذ أن إفشاء الأسرار يكون فى الغالب عن طريق هؤلاء المعاونين ومن ثم يرى تقييدهم بالكتمان أسوة بهم فضلا عن أن النص عام ويسمح بذلك وهو ما يبدو أولى الاتباع لما فيه من مصلحة محققة ويلاحظ أن النص لا يسرى على من لا يؤتمن على السر بحكم مهنته أو صناعته حتى ولو كان عمله يسمح له معرفة الكثير من الأسرار كالسكرتير الخاص والسائق والمسمار فيما عدا سماسرة البورصة الذين لهم وصفهم الخاص . كما لا يسرى النص على الصحفيين بطبيعته الحال كما لا يسرى النص على من يصل إليه سر بحكم زوجته أو قرابة أو صداقة لا بحكم ممارسة مهنة أو صناعة عامة .

الركن الرابع : القصد الجنائى :

لا توجد الجريمة إلا إذا تعمد الفاعل الإفشاء ، فلا جريمة إذا حصل الإفشاء عن إهمال أو عدم احتياط ، فلا يعاقب الطبيب بمقتضى المادة محل التعليق إذا ترك فى مكان غير أمين معلومات سرية عن أحد مرضاه فأطلع عليها الغير عرضا ، وجرد الإفشاء مع العلم بموضوعه كافى لتوافر القصد ، فلا يشترط القانون هنا نية خاصة أو نية الإضرار بالغير ، وذلك لأن الفعل فى حد ذاته من الأفعال الشائنة التى لا تحتاج الى قصد خاص يؤيدها.

ومتى توافر القصد الجنائى على الوجه المتقدم بيانه فلا عبرة بالبواعث ، فإفشاء السر لا يباح ولو كان القصد منه درء مسئولية أدبية أو مدنية ، إذ أن نص المادة محل التعليق قد وضع لصالح عام فلا تبرر مصلحة شخصية الإفلات من حكمه .

الإفشاء الجوازى :

قد لا يلتزم صاحب المهنة بإفشاء الأسرار المهنية ، وإنما يجيز له القانون ذلك الإفشاء ، وقد اشارت المادة محل التعليق الى إباحة الإفشاء جوازا ، بنصها فى فقرتها الثانية على أنه " لا تسرى أحكام هذه المادة إلا فى الأحوال التى لم يرخص فيها قانونا بإفشاء أمور معينة ... " ، وتستند إباحة الإفشاء فى فى حالة الترخيص به الى أن القانون لا يمكن أن يعاقب على فعل رخص فى القيام به ، لأن العقاب على فعل رخص فى القيام به ، لأن العقاب على اتيان فعل أجاز القانون إتيانه يعد من قبيل التناقض الذى ينبغى يتنزه المشرع عنه

أحكــام النقــض:

لا عقاب بمقتضى المادة (٣١٠) من قانون العقوبات على إفشاء السر إذا كل لم يحصل إلا بناء على طلب مستودع السر ، فإذا كان المريض هو الذى طلب بواسطة زوجه شهادة عن مرضه من الطبيب المعالج له فلا يكون فى إعطاء هذه الشهادة إفشاء سر معين . (الطعن رقم ١٨٣٢ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/١٢/٩ مجموعة الربع قرن ص٣٧٩)

أنه مع افتراض أن ما أدلى به المحامى واتخذه عمادا له فى قضائه بالبراءة يعد فى حكم الأسرار التى وصلت الى علمه بسبب مهنته ويحظر القانون عليه البوح بها أو أو إفشائها ، فإن ذلك لا يقدح فى سلامة الحكم لما هو مقرر من أنه وأن كان يشترط فى دليل الإدانة أن يكون مشروعا إذ لا يجوز أن تنبى إدانة صحيحة على دليل باطل فى القانون ، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب فى دليل البراءة ، ذلك بأنه من المبادئ الأساسية فى الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينه البراءة الى أن يحكم بإدانته بحكم نهائى وأنه الى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة فى اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه فى الدعوى وما ينتاب نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية

إذا استطلع أحد المتهمين رأى محاميه فى ارتكاب جريمة وهى الاتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زورا فهذا الأمر ولو أنه سر علم به المحامى بسبب مهنته إلا أن من حقه أن يفشيه لمنع وقوع الجريمة وفقا للمادة (٢٠٥) من قانون المرافعات فإذا أخذت المحكمة بمعلومات المحامى عن تلك الواقعة واستندت إليها فى التدليل على أن المتهم موكله كان يسعى فى تلفيق شهادة فلا يمكن اسناد الخطأ إليها فى ذلك . (الطعن رقم ١٩٩٩ سنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/١٢/٢٧ مجموعة الربع قرن ص٢٧٩)

إن الشارع عندما وضع المادة (٣١٠) من قانون العقوبات لم يعمم حكمها بل أنه خص بالنص طائفة الأطباء والجراحين والصيادلة والقوابل وغيرهم ، وعين الأحوال التى حرم عليهم فيها إفشاء الأسرار التى يضطر صاحبها أن يأتمنهم عليها باعتبار أن طبيعة عملهم تقتضى هذا الاطلاع وهم فى سبيل قيامهم بخدماتهم للجمهور ، ومن ثم فإنه لا يصح التوسع فى هذا الاستثناء بتعدية حكمه الى من عدا المذكورين فى النص كالخدم والكتبة والمستخدمين الخصوصيين ونحوهم ، فهؤلاء لا يضطر مخدومهم الى اطلاعهم على ما يرتكبونه من أعمال مخالفة للقانون (الطعن رقم ٨٨٤ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٣/٧/٢ مجموعة الربع قرن ص٢٧٩)

عدم دستورية نص المادة ١٩٥ من قانون العقوبات والخاص بمسئولية رئيس التحرير:

بجلسة السبت الموافق من أول فبراير سنة ١٩٩٧ الموافق ٢٣ رمضان سنة ١٤١٧ هـ حكمت المحكمة الدستورية فى الدعوى رقم ٥٩ لسنة ١٨ق دستورية بأن " بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٩٥ من قانون العقوبات من معاقبة رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول عن قسمها الذى حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بصفته فاعلا أصليا للجرائم التى ترتكب بواسطة صحيفته بسقوط فقرتها الثانية

ولأهمية هذا الحكم فسوف نسرد هذا الحكم كاملا :

باسم الشعب :

المحكمة الدستورية العليا :

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت أول فبراير سنة ١٩٩٧ الموافق ٢٣ رمضان سنة ١٤١٧ هـ .

برئاسة السيد المستشار الدكتور / عوض محمد عوض المر .

رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / عبد الرحمن نصير ، وسامى فرج يوسف ، والدكتور / عبد المجيد فياض ، ومحمد على سيف الدين ، وعدلى محمود منصور ، ومحمد عبد القادر عبد الله .

وحضور السيد المستشار الدكتور / حنفى على جبالى رئيس هيئا المفوضين وحضور السيد / حمدى أنور صابر أمين السر .

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٥٩ لسنة ١٨ق دستورية بعد أن أحالت محكمة عابدين ملف القضية رقم ٣٣٨٥ لسنة ١٩٩٥ جنح عابدين المقامة من السيد / محمد ثروت أباظة ضد السيد / عمر ناصف السيد / مصطفى بكرى .

الإجراءات:

فى الثانى عشر من يونيو سنة ١٩٩٦ ورد الى قلم الكتاب ملف القضية رقم ٣٣٨٥ لسنة ١٩٩٥ جنح عابدين ، بعد أن أصدرت محكمة عابدين بجلستها المعقودة فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٩٦ حكمها بوقف نظرها لهذه الجنحة وإحالة ملفها الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية الخاصة بالمادة ١٩٥ عقوبات ، وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى ، وبعد تحضير الدعوى ، اودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها ، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة:

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة .

حيث أن الوقائع – حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام ضد المدعى عليهما – وبصفته مدعيا بالحق المدنى – الجنحة رقم ٣٣٨٥ لسنة ١٩٩٥ عابدين ، طالبا معاقبتهما بالمواد ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ من قانون العقوبات ، مع الزامهم أن يؤديا إليه مبلغ ٥٠١ جنيه كتعويض مؤقت وذلك استنادا الى أن أولهما كتب مقالا يشكل قذفا وسبا فى حقه نشر فى جريدة الأحرار التى يرأس ثانيهما تحريرها ، وقد تضمن حكم الرحالة الصادر من محكمة عابدين ، أن نص المادة ١٩٥ عقوبات ، افترض المسئولية الجنائية لرئيس تحرير الجريدة – أو المحرر المسئول عن قسمها الذى حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير – بصفته فاعلا أصليا للجرائم التى ترتكب بواسطة صحيفته وأن الادعاء المباشر سنده نص هذه المادة ذاتها باعتبار أن المدعى عليه الثانى كان رئيس تحرير الجريدة التى نشر المقال محل المساءلة بها ، وأن المادة ١٩٥ من قانون العقوبات تثير شبهة مخالفتها للمادتين ٦٦ ، ٦٧ من الدستور التين تؤكدان شخصية العقوبة وتفترضان براءة المتهم ، ومن ثم فقد أحالت الأوراق الى المحكمة الدستورية العليا عملا بنص المادة ١/٢٩ من قانونها ، وذلك للفصل فى دستوريتها .

وحيث إن المادة ١٩٥ من قانون العقوبات ، تنص على أنه مع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية لمؤلف الكتابة أو واضع الرسم أو غير ذلك من طرق التمثيل ، يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول عن قسمها الذى حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير ، بصفته فاعلا أصليا للجرائم التى ترتكب بواسطة صحيفته ومع ذلك يعفى من المسئولية الجنائية .

إذا أثبت أن النشر حصل بدون علمه ، وقدم منذ بدء التحقيق كل ما لديه من المعلومات والأوراق للمساعدة على معرفة المسئول عما نشر.

أو إذا أرشد أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة ، وقد كل ما لديه من المعلومات والأوراق لإثبات مسئوليته ، وأثبت فوق ذلك أنه لو لم يقم بالنشر لعرض نفسه لخسارة وظيفته فى الجريدة أو لضرر جسيم آخر .

وحيث إن من المقرر أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يتعين أن تفصل المحكمة الدستورية العليا فى الخصومة الدستورية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظر وهو كذلك يقيد مباشرتها لولايتها فى شأن هذه الخصومة ، فلا تفصل فى غير المسائل الدستورية التى يؤثر الحكم فيها على النزاع الموضوعى .

ويتحدد مفهوم هذا الشرط باجتماع عنصرين :

أولهما : أن يقيم المدعى - وفى حدود الصفة التى اختصم بها النص المطعون عليه ، الدليل على أن ضررا واقعيا - اقتصاديا أو غيره - قد لحق به وسواء أكان هذا الضرر يتهدده وشيكا ، أم كان قد وقع فعلا ، ويتعين دوما أن يكون هذا الضرر مباشرا ، مفصلا عن مجرد مخالفة النص المطعون فيه للدستور ، مصقلا بالعناصر التى يقوم عليها ، ممكنا تصوره ومواجهته بالترضية للقضائية تسوية لآثاره .

ثانيهما : أن يكون هذا الضرر عائدا الى النص المطعون فيه ، وليس ضررا متوهما أو منتحلا أو مجهلا ، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق أصلا على من ادعى مخالفته للدستور ، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه أو كان الإخلال بالحقوق التى يدعيها لا يعود إليه ، دل ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة ، ذلك أن إبطال النص التشريعى فى هذا الصور جميعها لن يحقق للمدعى أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بخها مركزه القانونى بعد الفصل فى الدعوى الدستورية عما كان عليه قبلها .

وحيث أنه متى كان ما تقدم ، وكان الاتهام الجنائة ضد المدعى عليه الثانى يستند الى الفقرة الأولى من المادة ١٩٥ من قانون العقوبات باعتباره رئيس تحرير الجريدة التى نشر بها المقال المتضمن قذفا وسبا فى حق المدعى ، فإن الخصومة الدستورية ينحصر نطاقها فى هذه الفقرة ولئن جاز القول بارتباطا بفقرتها الثانية ارتباطا لا يقبل التجزئة ، باعتبار أن أولاهما تقرر المسئولية الجنائية لرئيس التحرير ، وأن ثانيهما تحدد صور الإعفاء منها إلا أن ابطال فقرتها الأولى يعتبر كافيا وحده لسقوط فقرتها الثانية التى لا يتصور تطبيقها ما لم يكن تقريرا مسئولية رئيس التحرير - فى الحدود التى تضمنتها الفقرة الأولى - جائزا وفقا لأحكام الدستور وحيث أن الدستور حدد لكل من السلطتين التشريعية والقضائية ولايتها ، ورسم تخومها بالمادتين ٨٦ ، ١٦٥ فلا يجوز لإحداهما أن تباشر مهاما اختص بها الدستور غيرها ، وإلا وقع عملها باطلا.

وحيث أن الدستور - بما نص عليه فى المادة ٦٦ من أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا بناء على قانون ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها ، قد دل على أن لكل جريمة ركنا ماديا لا قوام لها بغير ، يتمثل فى فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابى مؤكدا بذلك أن ما يركن إليه القانون الجنائى فى زواجره ونواهيه - هو مادية الفعل المؤخذ على ارتكابه ، ايجابيا كان هذا الفعل أم سلبيا .

ذلك أن العلائق التى ينظمها هذا القانون ، محورها الأفعال ذاتها فى علاماتها الخارجية ومظاهرها الواقعية وخصائصها المادية إذ هى مناط التأثيم وعلته ، وهى التى يتصور اثباتها ونفسها وهى التى يتم التمييز على ضوئها بين الجرائم بعضها البعض ، وتديرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتقييمها وتقدير العقوبة التى تناسبها ، ولا يتصور بالتالي وفقا لأحكام الدستور ، أن توجد جريمة فى غيبة ركنها المادى ، ولا أن يقوم الدليل على توافر علاقة السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التى أحدثها ، بعيدا عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه ، بما مؤداه أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية - وليس النوايا التى يضمرها الإنسان فى أعماق ذاته - تعتبر واقعة فى التجريم ، كلما كانت تعكس سلوكا خارجيا مؤاخذا عليه قانونا فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها ، وتم التعبير عنها خارجيا فى صورة مادية لا تخطئها العين ، فليس ثمة جريمة وحيث أن الأصل فى الجرائم العمدية جميعها أنها تعكس تكوينا مركبا باعتبار أن قوامها تزامنا بين يد اتصل الإثم بعملها ، وعقل واع خالطا ، ليهيمن عليها ويكون محددا لخطأها ، متوجها الى النتيجة المترتبة على نشاطها ، فلا يكون القصد الجنائى إلا ركنا معنويا فى الجريمة مكملا لركنها المادى ، ومتلائما مع الشخصية الفردية فى ملامحها وتوجهاتها وهذه الإرادة الواعية هى التى تتطلبها الأمم المتحضرة فى مجال التجريم بوصفها ركنا فى الجريمة ، وأصلا ثابتا كامنا فى طبيعتها وليس أمرا فجا أو دخيلا مقمحا عليها أو غريبا عن خصائصها

ذلك أن حرية الإرادة تعنى حرية الاختيار بين الخير والشر ، ولك وجهة هو موليها لتنحل الجريمة – فى معناها الحق – الى علاقة ما بين العقوبة التى فرضها المشرع ، والإرادة التى تعتمل فيها تلك النزعة الإجرامية التى يتعين أن يكون تقويمها ورد آثارها بديلا عن الإنتقام والثأر من صاحبها ، وعدا أمر ثابتا – وكأصل عام – ألا يجرم الفعل ما لم يكن إراديا قائما على الاختيار الحر ومن ثم مقصودا .

وحيث أن المشرع إن عمد أحيانا من خلال بعض اللوائح الى تقرير جرائم عن أفعال لا يتصل بها قصد جنائى ، باعتبار أن الإثم ليس كامنا فيها Mala in se inherentiy wrongs ولا تدل بذاتها على ميل الى الشر والعدوان ، ولا يختل بها قدر مرتكبها أو اعتباره وإنما ضبطها المشرع تحديدا لمجراها ، وأخرجها بذلك من مشروعيتها – وهى الأصل – وجعل عقوباتها متوازنة مع طبيعتها ، وكان ما توخاه المشرع من التجريم فى هذه الأحوال هو الحد من مخاطر بذاتها بتقليل فرص وقوعها ، وإنما القدرة على السيطرة عليها والتحوط لديها فلا يكون ايقاع عقوبتها معلقا على النوايا المقصودة من الفعل ولا على تبصر النتيجة الضارة التى أحدثها إلا أن الجرائم العمدية ينافيها استقلال هذا القصد عنها إذ هو من مكوناتها فلا يقوم إلا بها .

وحيث إن ما تقدم مؤداه ، أن الفارق بين عمدية الجريمة وما دونها يدور أصلا – وبوجه عام – حول النتيجة الإجرامية التى أحدثتها فكلما أرادها الجانى وقصد إليها موجها جهده لتحقيقها ، كانت الجريمة عمدية فإن لم يقصد الى إحداثها بأن كان لا يتوقعه أو ساء تقديره بشأنها فلم يتحوط لدفعها ليحول دون بلوغها ، فرد الجريمة تكون غير عمدية يتولى المشرع دون غيره بيان عناصر الخطأ التى تكونها ، وهى عناصر لا يجوز افتراضها أو انتحالها ولا نسبتها لغير من ارتكبها ولا اعتباره مسئولا عن نتائجها إذا انفك اتصالها بالفعال التى أتاها .

وحيث أن الأصل فى النصوص العقابية أن تصاغ فى حدود ضيقة تعريفا بالأفعال التى جرمها المشرع ، وتحديدا لماهيتها ، لضمان إلا يكون التجهيل بها موطئا لإخلال بحقوق كفلها الدستور للمواطنين كتلك التى تتعلق بحرية عرض الآراء وضمان تقدمها من مصادرها المختلفة ، وكذلك بالحق فى تكامل الشخصية وأن يؤمن كل فرد ضد القبض أو الاعتقال غير المشروع ولئن جاز القول بأن تقدير العقوبة وتقرير أحوال فرضها مما يندرج تحت السلطة التقديرية للمشرع فى مجال تنظيم الحقوق إلا أن هذه السلطة حدها قواعد الدستور .

وحيث إن من المقرر كذلك أن الأصل فى الجريمة ، أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين كمسئول عنها ، وهى عقوبة يجب أن تتوازن وطأتها مع طبيعة الجريمة وموضوعها بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله ، وأن جريرة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناتها ، ولا ينال عقاها إلا من قارفها ، وأن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطان بمن يعد قانونا مسئولا عن ارتكابها.

ومن ثم تفترض شخصية العقوبة – التى كفلها بنص المادة ٦٦ شخصية المسئولية الجنائية ، وبما يؤكد تلازمه ذلك إن الشخص لا يكون مسئولا عن الجريمة ولا تفرض عليه عقوبتها إلا باعتباره فاعلا لها أو شريكا فيها ولئن كان ما تقدم يعبر عن العدالة الجنائية فى مفهومها الخ ، ويعكس بعض صورها الأكثر تقدما إلا أن ذلك ليس غريبا عن العقدية الإسلامية ، بل أكدتها قيمها العليا ، إذ يقول تعالى – فى محكم آياته : " قل لا تسألون عما أجرمنا ولا نسأل عما تفعلون " ، فليس للإنسان إلا ما سعلا ، وما الجزاء الأوفى إلا صنو عمله ، وكان وليد إرادته الحرة متصلا بمقاصدها .

وحيث إن تجريم أفعال تتصل بالمهام التى تقوم الصحافة عليها وفقا للدستور - ولو بطريق غير مباشر إنما يثير من وجهة نظر مبدئية الشبعة حول دستوريتها ، ويستنهض ولاية هذه المحكمة فى مباشرتها لرقابتها القضائية التى تفصل على هداها فيما إذا كان الفعل المؤثم قانونا فى نطاق جرائم النشر ، ينال من الدائرة التى تتنفس حرية التعبير إلا من خلالها ، فلا يكون إلا حددا لها متضمنا عدوانا عليها أم يعتبر مجرد تنظيم لتداول هذه الآراء بما يحول دون اضرارها بمصلحة حيوية لها اعتبارها .

فقد كفل الدستور للصحافة حريتها ، ولم يجز إنذارها أو وقفها أو إلغاءها بالطريق الإدارى ، بما يحول كأصل عام دون التدخل فى شئونها أو احاقها بقيود ترد رسالتها على أعقابها أو اضعافها من خلال تقليص دورها فى بناء الحوار وتطويره ، متوخيا دوما أن يكرس بها قيما جوهرية ، يتصدرها أن يكون الحوار بديلا عن القهر والتسلط ، ونافذة لإطلاع المواطنين على الحقائق التى لا يجوز حجبها عنهم ، ومدخلا لتعميق معلوماتهم فلا يجوز طمسها أو تلوينها ، بل يكون تقييمها عملا موضوعيا محددا لكل سلطة مضمونها لاحق وفقا للدستور ، فلا تكون ممارتها إلا توكيدا لصفتها التمثيلية ، وطريقا الى حرية أبعد تتعدد مظاهرها وتتنوع توجيهاتها - بل إن الصحافة تكفل للمواطن دورا فاعلا ، وعلى الأخص من خلال الفرص التى تتيحها معبرا بوساطتها عن تلك الآراء التى يؤمن بها ويتحقق بها تكامل شخصيته ، فلا يكون سلبيا منكفئا وراء جدران مغلقة ، أو مطاردا بالفزع من بأس السلطة وعداونيتها ، بل واثقا من قدرته على مواجهتها فلا تكون علاقتها به إنحرافا بل اعتدالا ، وإلا ارتد بطئها عليها ، وكان مؤذنا بأفولها .

وحيث إن الدستور - وتوكيدا لحرية الصحافة التى كفل ممارستها بكل الوسائل - أطلق قدراتها فى مجال التعبير ، ليظل عطاءها متدفقا تتصل روافده دون وانقطاع ، فلا تكون القيود الجائزة عليها إلا عدوانا على رسالتها يرشح لانفراطها ، ولئن كان الدستور قد أجاز فرض رقابة محدودة عليها ، فذلك فى الأحوال الاستثنائية ولمواجهة تلك المخاطر الداهمة التى حددتها المادة ٤٨ من الدستور ضمانا لأن تكون الرقابة عليها محددة تحديدا زمنيا وغائيا فلا تنقلت كوابحها .

وحيث أن افتراض براءة المتهم وصون الحرية الشخصية من كل عدوان عليها أصلان كفلهما الدستور بالمادتين ٤١ ، ٦٧ فلا يجوز أن تأتى السلطة التشريعية عمل يخل بهما ، وعلى الأخص بانتحالها الاختصاص المحول للسلطة القضائية فى مجال التحقق من قيام الجريمة بأركانها التى حددها المشرع بما فى ذلك القصد الجنائى اذا كان متطلبا فيها ، إلا أن النص المطعون فيه يفترض أن الإذن بالنشر الصادر عن رئيس تحرير الجريدة يفيد علمه يقينا بالمادة التى تضمنها المقال بكل تفصيلاتها وأن محتواها يكون جريمة معاقبا عليها قصد رئيس التحرير الى ارتكابها وتحقيق نتيجتها مقيما بذلك قرينة قانونية يحل فيها هذا الإذن محل القصد الجنائى ، وهو ركن فى الجريمة العمدية لا تقوم بغير وحيث إنه لا ينال مما تقدم قالت أن البند (أ) من الفقرة الثانية من النص المطعون فيه ، قد أعفى رئيس التحرير من المسئولية الجنائية التى أنشأتها فى حقه فقرتها الأولى إذا أثبت أن النشر تم بدون علمه ، وذلك لأمرين: أولهما : أن مجرد تمام النشر دون علمه ليس كافيا وفقا لهذا البند لإعفائه من مسئوليته الجنائية ، بل يتعين عليه فوق هذا - إذا أراد التخلص منها - أن يقدم لجهة التحقيق كل الأوراق والمعلومات التى تعينها على معرفة المسئول عما نشر بما مؤداه قيام مسئوليته الجنائية ولو لم يباشر دورا فى إحداثها . وثانيهما : أن النص المطعون فيه جعل رئيس التحرير مواجها بواقعة أثبتتها القرينة القانونية فى حقه دون دليل يظاهرها ومكلف بنفيها خلاف لافتراض البراءة وهو افتراض جرى قضاء هذه المحكمة على اقترافه بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر من زاوية دستور وثيقة الصلة بالحق فى الدفاع ومن بينها أن المتهم لا يكون مكلفا بدفع لاتهام جنائة إلا بعد أن تقدم ١٣٣ النيابة العامة بنفسها ما تراه من وجهة نظرها اثباتا للجريمة التى نسبتها إليه ، لينشر بعدئذ للمتهم الحق فى نفسها ودحضها بالوسائل التى يملكها قانونا.

وحيث إنه فضلا عما تقدم ، فإن رئيس التحرير يظل وفقا للبند (٢) من الفقرة الثانية من النص المطعون فيه مسئولا كذلك عن الجرائم التى تضمنها المقال ، ولو أثبت أنه لو لم يقم بالنشر لفقد وظيفته فى الجريدة التى يعمل بها ، أو تعرض لضرر جسيم آخر ، إذ عليه فوق هذا أن يرشد أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة وأن يقدم كل ما لديه من الأوراق والمعلومات لإثبات مسئوليته ، وهو ما يعنى أنه زيا كانت الأعذار التى يقدمها رئيس تحرير الجريدة مثبتا بها اضطراره الى النشر ، فإن مسئوليته الجنائية لا تنتفى إلا إذا أرشد عن أشخاص قد لا يعرفهم هم المسئولون عن المقال أو غيره من صور التمثيل ، وهو ما يناقض شخصية المسئولية الجنائية التى تفترض ألا يكون الشخص مسئولا عن الجريمة ، ولا أن تفرض على عقوبته باعتباره فاعلا لها أو شريكا فيها .

وحيث أن ما تقدم مؤداه – وعلى ضوء الاستثناءين المقررين بالبندين (١ ، ٢) من الفقرة الثانية من النص المطعون فيه – أنه سواء أكان النشر فى الجريدة قد حصل دون تدخل من رئيس تحريرها ، أم كان قد أذن بالنشر اضطرار حتى لا يفقد عمله فيها أو توقيا لضرر جسيم آخر ، فإن رئيس التحرير يظل فى الحالتين مسئولا جنائيا بمقتضى النص المطعون فيه الذى أنشأ فى حقه قرينة قانونية افتراض بموجبها علمه بكل ما احتواه المقال المتضمن سبا أو قذفا فى حق الآخرين ، وهى بعد قرينة يظل حكمها قائما ، ولو كان رئيس التحرير متغيبا عند النشر ، أو كان قد عهد الى أحد محرر بها بجانب من مسئوليته ، أو كانت السلطة التى يباشرها عملا فى الجريدة تؤكد أن توليه لشئونها ليس إلا إشرافا نظريا لا فعليا .

وحيث إن هيئة قضايا الدولة نحت فى دفاعها الى أن النص المطعون فيه لا يقرر مسئولية عن عمل الغير بل يثير المسئولية الشخصية لرئيس التحرير باعتباره مشرفا على النشر مرفبا مجراه عملا بنص المادة ٥٤ من قانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم الصحافة وأن الوقائع التى تضمنها المقال والمعتبرة سبا أو قذفا فى حق الآخرين ، ما كان لها أن تتصل بالغير إلا إذا أذن رئيس التحرير بنشرها لتكتمل بالنشر الجريمة التى نسبها النص المطعون فيه الى رئيس التحرير باعتبار أن ركنها المادى هو الامتناع عن مراقبة المقال ، وأن ركنها المعنوى قد يكون فعلا عمديا أو غير عمدى .

مردود ثانيا : بأن اعتبار رئيس تحرير الجريدة فاعلا أصليا لجريمة عمدية ، ومسئولا عن ارتكابها لا يستقيم مع افتراض القصد الجنائى بشأنها وإلا كان ذلك تشويها لخصائصها .

ومردود ثالثا : بأن ما تتواخاه كل الجرائد هو أن يكون اهتمام قرائها بموضوعاتها حيا من خلال تنوعها وعمقها وتعدد أبوابها وامتدادها على كامل صفحاتها مع كثرتها ، وتطرقها لكل جديد فى العلوم والفنون على تباليها ، فلا تكون قوة الصحافة إلا تعبيرا عن منزلتها فى إدارة الحوار العام وتطويره لا تتقيد رسالتها فى ذلك بالحدود الإقليمية ، ولا تحول دون اتصالها بالآخرين قوة أيا كان بأسها ، بل توفر صناعتها – سواء من خلال وسائل طبعها أو توزيعها – تطورا تكنولوجيا غير مسبوق يعزز دورها ويقارنها تسابق محموم يتوخى أن تقدم الجريدة فى كل اصدراتها الأفضل والأكثر إثارة لقرائها ، وأن تتيح لجموعهم قاعدة أعرض لمعلوماتهم ومجالا حيويا يعبرون فيه عن ذواتهم ، وأن يكون أثرها فى وجدانهم وصلتهم بمجتمعهم بعيدا بل أن الصحافة بأدائها وأخبارها وتحليلاتها ، وما تقود رأيا عاما ناضخا ، وفاعلا يبلوره اسهامها فى تكوينه وتوجيهه ، ولا يتصور فى جريدة تتعدد صفحاتها ، وتتزاحم مقالاتها ، وتتعد مقاصدها أن يكون رئيس التحرير محيطا بها جميعا نافذا الى محتوياتها ممحصا بعين ثاقبة كل جزئياتها ، ولا أن يزن كل عبارة تضمنتها بافتراض سوء نية من كتبها ولا أن يقيسها وفق ضوابط قانونية قد يدق بشأنها فلا تتخذ تطبيقاتها.

ومردود رابعا : بأن المسئولية التقصيرية وفقا لقواعد القانون المدنى - وقوامها كل عمل غير مشروع الحق ضررا الغير - هى التى يجوز افتراض الحظر فى بعض صورها ، ولا كذلك المسئولية الجنائية التى لا يجوز أن تكون الدليل عليها منتحلا ولا ثبوتها مفترضا .

ومردود خامسا : بأن رئيس التحرير وقد أذن بالنشر ، لا يكون قد أتى عملا مكونا لجريمة يكون به فاعلا مع غيره ، ذلك أن الشخص لا يعتبر فاعلا للجريمة إلا من خلال أعمال باشرها تتصل بها وتعتبر تنفيذا لها ولئن جاز القول بأن العلانية فى الجريمة التى تضمنها النص المطعون فيه ، لا تتم إلا من خلال الأمر بنشر المقال المتضمن قذفا وسبا فى حق الآخرين ، إلا أن مسئولية رئيس التحرير جنائيا عن تحقق هذه النتيجة شرطها اتجاه إرادته لإحداثها ، ومدخلها علما يقينيا بأبعاد هذا المقال ولا كذلك النص المطعون فيه ، إذ افتراض مسئوليته جنائيا بناء على صفته كرئيس تحرير يتولى شئون الجريدة باعتباره مشرفا عليها ، فلا يكون مناطها إلا الإعمال فى إدارتها حال أن الإهمال والعمد نقيضان لا يتلاقيان ، بل أن رئيس تحرير الجريدة ، يزل دون غيره مسئولا عما ينشر فيها ، ولو تعددت أقسامها ، وكان لكل منها محرر مسئول يباشر عليه سلطة فعلية .

وحيث أنه متى كان ما تقدم ، فإن النص المطعون فيه يكون مخالفا لأحكام المواد ٦٦ ، ٦٧ ، ٨٦ ، ١٦٥ من الدستور .

وحيث إن صور الإعفاء من المسئولية الجنائية لرئيس التحرير - التى قررها الفقرة الثانية من المادة ١٩٥ من قانون العقوبات - لا يتصور تطبيقها إلا إذا كانت هذه المسئولية صحيحة ابتداء وفقا لأحكام الدستور فإن إبطال فقرتها الأولى وزوالها يستتبع سقوط فقرتها الثانية ، فلا تقوم لها قائمة .

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة :

أولا : بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٩٥ من قانون العقوبات ، من معاقبة رئيس تحرير الجريدة - أو المحرر المسئول عن قسمها الذى حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير - بصفته فاعلا أصليا للجرائم التى ترتكب بواسطة صحيفته .

ثانيا : بسقوط فقرتها الثانية

التعويض المدنى عن البلاغ الكاذب:

ينبغى التفرقة بين أمرين أولهما أن تكون الدعوى الجنائية قد أقيمت ضد المبلغ من النيابة العامة بتهمة البلاغ الكاذب أو من المبلغ ضده بالطريق المباشر فإن الحكم الجنائى الذى يصدر بالإدانة تكون له حجية أمام المحكمة المدنية لأن المحكمة أسست قضاءها على كذب البلاغ وهى مسألة أولية كانت ضرورية ولازمة للقضاء بالبراءة وتلتزم به ويكون قد أثبتت وقوع خطأ من المبلغ وضرر أصاب المبلغ ضده ورابطة السببية بينهما ولا يتبقى أمامها إلا أن تقدر التعويض الذى تراه مناسبا لجبر الضرر ، أما إذا صدر الحكم ببراءة المتهم المبلغ فقد يكون الحكم الجنائى حجة على المحكمة المدنية إلا أنه إذا صدر الحكم الجنائى بالبراءة لعدم توفر القصد الجنائى فإن هذا لا يمنع من بحث المحكمة المدنية للخطأ المدنى الذى يتمثل فى التسرع فى الاتهام أو فى الرعونة وعدم التبصر من المبلغ .

الحالة الثانية ألا تكون الدعوى الجنائية قد أقيمت ضد المبلغ واقام المبلغ ضده دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية فإنه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تبحث أركان دعوى المسئولية من خطا وضرر ورابطة السببية بينهما ويتمثل الخطأ فى أحد أمرين الأول : أن يكون التبليغ قد صدر بغية الكيد والنكاية بالمبلغ ضده ، والثانى : أن يثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط أما إذا تبين للمحكمة أن المبلغ كان يعتقد بصحة الأمر الذى أبلغ عنه وقامت لديه شبهات تبرر التبليغ فلا يقوم ركن الخطأ فى هذه الحالة ويكون رفض الدعوى أمرا محتوما .

ومن البديهى أنه يجوز لمن أبلغ ضده وهو المضرور أن يدعى مدنيا بطلب التعويض أمام المحكمة الجنائية وذلك بالقيود والشروط التى بسطناها فى الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى .

والقرار الصادر من النيابة العامة فى جريمة البلاغ الكاذب بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو بحفظ التحقيق لا يقيد لمحكمة المدنية إذا رفعت أمامها دعوى التعويض وأن كان القرار الأول فقط يقيد النيابة العامة والقضاء الجنائى إذا أصبح نهائيا .

وقد قضت محكمة النقض بأن : المادة (٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية قد جرى نصها على أن " لكل من علم بوقوع جريمة ، يجوز للنيابة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى عنها " ، مما مفاده أن ابلاغ النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى بما يقع من تلك الجرائم يعتبر حقا مقررا لكل شخص ولا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له ، واستعماله ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت المساءلة بالتعويض . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أنه " بعد شكوى زوج المستأنف عليها الثانية – الطاعنة الثانية – الثابتة بالتحقيقات ٧٨٤ لسنة ١٩٧٤ جنح أمن الدولة مصر الجديدة وحفظها ، عاود المستأنف عليه الأول – الطاعن الأول – الإبلاغ لنيابة شرق القاهرة فى ١٩٧٦/١٠/٧. بل تقدم بعد رفع دعوى التعويض ببلاغ فى الشكوى رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٧٨ إدارى مصر الجديدة بل نشر بالعدد ٧٩٨٤ فى ١٩٧٥/١١/٥ بالجمهورية تحقيقا صحفيا عن بلاغ المستأنف عليه الأول للمدعى الاشتراكى ، ونشر بالعدد ٨٣٠٥ من ذات الجريدذ الصادر فى ١٩٧٦/٩/٢٣ وبالصفحة الأولى صورة فوتوغرافية للمستأنف عليها وكتب تحتها اسم وعبارة دفعت ٦٠٠ جنيه خلو رجل ضمن ما قيل أنه بلاغات للمدعى الاشتراكى عن الخلوات واستكمل فى ص٣ من العدد بأقوال نسبت لشقيقها المستأنف عليه الأول من أن شقيقته وزوجها دفعا خلو رجل لمالكة العقار وقدره ٦٠٠ جنيه

فكل هذه البلاغات والنشر بعد حفظ التحقيق فى بلاغ زوج المستأنف عليها الثانية فى ١٩٧٤/١١/٢٣ ، بل أن بتحقيقاتها تناقض الشهود فيها بصدد من حضر دفع الخلو ومن دفعه ، ولا شك أن أفعالهما هذه المتمثلة فى البلاغات والنشر بالجريدة أساءت الى سمعة المستأنفة - المطعون عليها - وأظهرتها بمظهر المستغلة التى تخالف القانون بتقاضى خلو رجل بما أضر بها ضررا أدبيا ، كما أنه كبدها جهد ومصاريف التقاضى والاستجوابات بما يلزمان معه بجبره ، وكان مؤدى ذلك ، أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن تقديم البلاغ من زوج الطاعنة الثانية ثم تكراره من الطاعن الأول ، بمثابة انحراف فى استعمال الحق مقترنا بسوء القصد ، وإذ كانت المطالبة بالتعويض بأنه خطأ ونفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، وكان مقتضى المادة الرابعة من القانون المدنى ، أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر ، وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يصلح سندا لتوافر الخطأ الموجب للمسئولية ، ولا يكفى لإثبات انحراف الطاعنين عن حق الشكوى الذى يعتبر من الحقوق المباحة للأفراد ، ولا يترتب على استعماله أدنى مسئولية قبل المبلغ طالما لم يثبت كذب الواقعة المبلغ عنها ، وأن التبليغ قد صدر عن سوء قصد ، هذا الى أن الحكم المطعون فيه خلص الى اعتبار الطاعنين مسئولين عن التعويض استنادا الى مجرد نشر الوقائع آنفة الذكر فى جريدة الجمهورية دون أن يعرض الحكم الى نسبة هذا الفعل إليهما أو تداخلهما فيه . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب مما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨١/٢/١٧ سنة ٣٢ الجزء الأول ص٥٣٤)

العيب الذى له أثر على تقدير المحكمة فى المساءلة عن التعويض :

فقد قضت محكمة النقض بأن : يكفى لعدم مساءلة من ابلغ كذبا عن التعويض عن الواقعة التى أبلغ بها أن تقوم لديه شبهات تبرر اتهام وتؤدى الى اعتقاده بصحة ما نسبه له . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه نقلا عن الحكم الابتدائى الذى أيده وأحال الى أسبابه أن هذا الحكم الأخير أقام قضاءه بمساءلة الطاعن مدنيا عن التعويض على قوله " أنه قد ثبت من مستندات المستأنف - المطعون عليه - أن المستأنف ضده الثانى - الطاعن الثانى - قد تقدم ببلاغ الى نيابة العطارين بتاريخ ١٩٧٥/٥/١٢ قرر فيه أن المستأنف مزور لعقد بيع وأن التزوير قد ثبت فى حقه وهذا على خلاف الحقيقة ومما يؤيد سوء نيته قيامه بتكليف خبير من قسم أبحاث التزييف والتزوير لإجراء مضاهاة توقيع المالكة دون اتباع الإجراءات القانونية فى هذا الشأن ومن بلاغه المقدم الى نيابة العطارين على ما انتهى إليه الخبير المذكور قبل أن تتثبت الجهة القضائية المختصة فيما إذا كان هناك تزوير حقيقة من عدمه ثم قذف بعبارات صريحة فى بلاغه فى حق المستأنف بارتكابه جريمة التزوير - باصطناع عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٥٦/٥/١٢ منسوب فيه صدور توقيع من المالكة الغائبة ببيع الفيلا فى غفلة من بيت المال والحصول على حكم بصحة ونفاذ عقد البيع وقيامه بالتسجيل - وأنه قد نتج من هذا البلاغ والقذف فى حق المستأنف ضرر أدبى له يتمثل فيما اصابه فى سمعته وشرفه بين زملائه الحامين والقضاة واعضاء النيابة وموظفى النيابة العامة الذين تداولا البلاغ الأمر الذى يعود على المستأنف بأبلغ الضرر ، وكان الطاعنان قد استأنفا هذا الحكم وقام استئنافهما - وعلى ما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه - على أنه قد ثبت من المستندات المقدمة فيهما أنه قامت لدى الطاعن الثانى شبهات تبرر اتهام المستأنف عليه بالتزوير إذ أن هذا الأخير أبلغ المستأنف ضده الثانى فى ١٩٧٠/٥/١٠ بأن العقار المذكور ليس به مالك وأن جمعية الشهيد ..... ترغب فى شرائه وفى ١٩٧٢/٥/٢٧ أبلغت الإدارة العامة بيت المال المستأنف ضده بالإفراج عن العقار وتسليمه له بصفته وكيلا عن ..... ثم أبلغه فى ١٩٧٣/١٢/٢١ باعتبار قرار الإفراج كأن لم يكن بعد أن ثبت تزوير العقد المؤرخ ١٩٥٦/٥/١٢

وفى خلال سنة ١٩٧٠ التى أبلغ فيها المستأنف ضده بأن هذا العقار لا مالك ظاهر له أقام دعوى بصحة ونفاذ هذا العقد المنسوب صدوره من المالكة .... الى ....برقم ٣٣٩٧ سنة ١٩٧٠ مدنى اسكندرية الابتدائية وقد قرر المستأنف ضده بتحقيقات النيابة بأنه كان وكيلا عنه قبل رفع الدعوى المذكورة بعدة سنوات ثم أقام المستأنف ضده الدعوى رقم ٣٦١ سنة ١٩٧١ مدنى الاسكندرية الابتدائية طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ فى ١٩٦٧/٧/١ المتضمن بيع موكله المذكور ذات العقار وهذا يتعارض مع ما أبلغ به فى ١٩٧٠/٥/١٠ بأن العقار المذكور ليس له مالك ظاهر " ، ولما كان الحكم المطعون فيه بعد أن أيد الحكم الابتدائى أخذا بأسبابه أضاف إليها قوله " أنه لم يثبت من المستندات المقدمة من المستأنفين فى الاستئناف رقم ٣٠٦ سنة ٣٢ق (الطاعنان) أن المستأنف ضده - المطعون عليه - هو الذى اقام دعوى صحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٥٦/٥/١٢ نيابة عن المشترى الصادر له هذا العقد والذى قيدت النيابة العامة ضده بتزوير هذا العقد واستعماله ، وكما انه لم يثبت من تحقيقات النيابة أن المستأنف ضده كان على علم بالتزوير المنسوب الى المشترى المذكور وأن واقعة شراء المستأنف ضده لهذا العقار من ذات المشترى لا تبرر اتهامه بتزوير العقد سالف الذكر ولا تؤدى الى اثارة الشبهات حوله خاصة وأنه قد أبلغ الطاعن الأول فى ١٩٧٠/١٠/١٠ بأنه علم بعد أن المبلغ إدارة بيت المال بالاسكندرية فى ١٩٧٠/٥/١٠ بأن العقار المذكور لا مالك له ظاهر بأن ... قد اشترت هذا العقار من مالكته بمقتضى عقد البيع المؤرخ ١٩٧١/٥/١٢ وأنه يزعم شراء هذا العقار منه على أن يكون تاريخ التعاقد ١٩٦٧/٧/١ كرغبة البائع وطلب من الطاعن الأول ابلاغه بما اذا كان له اعتراض قانونى بشأن اتمام البيع من عدمه هذا فضلا عن أن المطعون عليه قرر بتحقيقات النيابة أنه عندما أبلغ بأن العقار المذكور لا مالك له ظاهر لم يكن يعلم بأن .... قد اشترى هذا العقار وأن محام آخر قد تولى أمر هذا العقد ، مما مفاده أن الحكم أسس قضاءه بمساءلة الطاعنة مدنيا عن التعويض عن الواقعة التى أبلغ بها الطاعن الثانى ضد المطعون عليه على عدم ثبوت علم المطعون بتزوير العقد الذى اشترى به البائع له العقار من مالكته الأصلية وعلى أنه لم يثبت من الأوراق أن المطعون عليه هو الذى رفع الدعوى بطلب صة ونفاذ العقد المذكور لصالح موكله الذى تصرف له فى العقار بالبيع بعد ذلك ، دون أن يعن بتمحيص دفاع الطاعن المذكور - الذى أورد مضمونه بمدوناته على نحو ما سلف بيانه - والمؤسس على أنه قامت لديه شبهات تبرر بلاغه ضد المطعون عليه فإنه يكون قد حجب نفسه عن بحث مدى كفاية هذه الشبهات فى تبرير صحة اعتقاد الطاعن الثانى بصحة ما نسبه للمطعون عليه والتى لو صحت لتغير بها وجه الرأى فى الحكم فى الدعوى ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لتحقيقات النيابة العامة فى القضية رقم ٣١٥ لسنة ١٩٧٦ جنح المنشية التى كانت مقدمة للمحكمة المطعون فى حكمها أن المطعون عليه قرر لدى سؤاله فيها أنه هو الذى رفع الدعوى لصالح موكله .... بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٥/١٢ المنسوب صدوره له عن العقار من مالكته الاصلية فى حين ذهب الحكم المطعون فيه الى انه لا يبين من المستندات المقدمة من الطاعنين ان المطعون عليه هو الذى اقام الدعوى المذكورة لصالح موكله .... الذى قيدت ضده النيابة العامة الواقعة بتزوير هذا العقد واستعماله - وكان لهذا العيب أثره على تقدير المحكمة فى مساءلة الطاعنين عن التعويض فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٠/٣/١١ سنة ٣١ الجزء الأول ص٧٧٥).

حالة لا يتوافر فيها سوء النية :

فقد قضت محكمة النقض بأن : النص فى المادة ٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " لكل من علنم بوقوع جريمة ويجوز للنيابة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى عنها " ، والنص فى المادة ٢٦ من القانون المشار إليه على أنه " يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التى يجوز للنيابة العام رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ عنها فورا النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى " ، يدلا على أن ابلاغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم - التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية فيها بغير شكوى أو طلب - يعتبر حقا مقررا لكل شخص وواجبا على كل من علم بها من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء وبسبب تأدية عملهم وذلك حماية للمجتمع من عبث الخارجين على القانون ، ومن ثم فإن استعمال هذا الحق أو أرجاء هذا الواجب لا تترتب عليه أدنى مسئولية قبل المبلغ إلا إذا ثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وأن التبليغ قد صدر عن سوء قصد وبغية الكيد والنيل والنكاية بمن أبلغ عنه أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط ، أما إذا تبين أن المبلغ كان يعتقد بصحة الأمر الذى أبلغ عنه أو قامت لديه شبهات تبرر التبليغ فإنه لا وجه لمساءلته عنه . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون ضده تحت اشرافه فيه قد أبلغ النيابة العامة فى ١٩٦٨/٤/٢١بواقعة اكتشاف العجز فى عهدة المطعون ضده ، وأن هذا التبليغ لم يقه فور اكتشاف العجز فى نوفمبر سنة ١٩٦٧م بل جاء بعد أن تأكد له وجود العجز بعد مراجعة العهدة بمعرفة إدارة حسابات الشركة بأسوان ومراجعة إدارة الحسابات العامة للشركة بالقاهرة التى أقرت بدورها وجود العجز وبعد اجراء تحقيق مع المطعون ضده بمعرفة الشركة فى أسباب هذا العجز ، ومن ثم فلا تثريب على المبلغ إذا ابلغ النيابة العامة بواقعة اعتقد بصحتها وتوافرت له من الظروف والملابسات الدلائل الكافية والمؤدية الى اقناعه بصحة ما نسب الى المطعون ضده ، ولما كان تكييف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية التقصيرية يعتبر من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف النظر المتقدم ذكره واعتبر واقعة ابلاغ مدير فرع الشركة الطاعنة بأسوان عن هذا العجز الذى اكتشف فى عهدة المطعون ضده مكونا لركن الخطأ لانطوائه على تسرع ورعونة فإنه يكون قد أخطأ فى القانون ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد ركن أيضا فى قضائه بمساءلة الشركة الطاعنة على مخالفتها للأصول المتبعة والأسس الحسابية السليمة بإغفالها واسقاطها المدة من ١٩٦٧/٧/١ حتى ١٩٦٧/٧/٩ من عملية جرد عهدة المطعون ضده وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده قد ركن فى دعواه الى تسرع الشركة الطاعنة فى الابلاغ ضده دون تحوط ولم ينع عليها بمخالفة الأسس الحسابية السليمة فى عملية جرد عهدته ، فإن الحكم المطعون فيه إذ ركن فى قضائه الى تلك الواقعة يكون قد أخطأ فى القانون ذلك أنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليس لمحكمة الموضوع اقامة المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساسها خطأ يجب اثباته إذ أن عبء اثبات الخطأ يقع فى هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور . لما كان ما تقدم فإنه وقد ثبت خطأ الحكم فى الواقعتين المكونتين لركن الخطأ الذى أقام عليه مساءلة الشركة الطاعنة تقصيريا فإن الحكم المطعون فيه يكون متعينا نقضه

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه وكان الحكم الابتدائى قد أصاب صحيح القانون إذ قضى برفض دعوى المطعون ضده لانتفاء ركن الخطأ فى جانب مدير فرع الشركة الطاعنة بأسوان الذى قام بالإبلاغ عن واقعة العجز فى عهدة المطعون ضده الذى يعمل تحت اشرافه لاعتقاده بصحة هذه الواقعة وتوافر الدلائل والشبهات لديه على صحة تبليغه وأن رائجه فى التبليغ هو الحرص على أموال الشركة ، فإنه يتعين رفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف . (نقض ١٩٧٩/٥/١ سنة ٣٠ العدد الثانى ص٢٣٦).

التعويض عن انتهاك حرمة المنازل :

تنص المادة (١٢٨) من قانون العقوبات على أنه " إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتمادا على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة فى القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه ".

وقد قصد المشرع من تجريم هذا الفعل هو صيانة حرمة المنازل التى كفلها الدستور المصرى .

- وتتمثل أركان هذه الجريمة :

الأول : صفة الجانى :

يشترط أن يكون الجانى موظفا أو مستخدما عاما أو مكلفا بخدمة عامة وأن يكون الموظف قج أساء استعمال وظيفته ، فإذا دخل الموظف منزل شخص فى غير أداء وظيفته فلا يعامل إلا كفرد عادى .

والثانى : الدخول:

يشترط أن يكون الموظف قد دخل المنزل ، ويلاحظ ان المشرع قد عاقب على الدخول فى المنزل ولم يعاقب على البقاء فيه ناسجا فى ذلك على منوال المشرع الفرنسى ، ويترتب على ذلك أن الموظف إذا دخل المنزل دون معارضة صاحبه فلا عقاب عليه اذا بقى فيه رغم معارضته وينتقد الشراع الفرنسيون قانونهم فى هذه النقطة اعتمادا على أن البقاء فى المنزل شأنه تماما كالدخول فيه.

الثالث : المنزل :

وهو كل محل يستعمله الشخص كمسكن له بصفة دائمة أو مؤقتة وليس بلازم أن يكون مملوكا لمن يسكنه بل يكفى أن يكون له حق الإقامة فيه بأية صفة سواء أكانت دائمة أو مؤقتة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يقضى الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ الخاص بالحجز الإدارى لتحصيل الضرائب بأنه لا يجوز توقيع هذا الحجز إلا بعد إعلان ورقة تتضمن التنبيه على الممول بالدفع وإنذاره بالحجز ، وعلى ذلك فالصراف الذى يدخل منزل ممول ليحجز منقولاته لتحصيل الضرائب من غير أن يسبق إعلان الممول يعاقب طبقا للمادة (١١٢) عقوبات قديم لأنه لم يراع القواعد المقررة فى القانون . (١٩١٧/٤/٢٢ المجموعة الرسمية س١٨ ق٧٦ ص١٣١) وبأنه " إذا دخل ضابط منزلا بغير إذن واستعمل القوة ثم ادعى أنه دخل بحسن نية لضبط متهم متلبس بجريمة ، واتضح أنه لا يوجد هناك جريمة فيعتبر أنه ارتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة (١٢٨) عقوبات . (نقض ١٩١٧/٤/٢٢ مشار إليه فى عماد المراجع للأستاذ عباس فضلى ص٢٢٥) وبانه " للمنزل حرمة تمنع دخولها بغير رضاء أصحابها أو بغير إذن من السلطة القضائية المختصة أو فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ، والقانون يحرم دخولها فى غير هذه الأحوال ويعاقب فاعله ، فدخول رجال الضبطية منزل أحد الأفراد وتفتيشه بغير إذنه ورضائه الصريح أو بغير إذن السلطة القضائية ، محظور .... وما يسفر عنه باطل لاعتماده على أمر تمقته الآداب وهو فى حد ذاته جريمة منطبقة على المادة (١٢٨) عقوبات . (نقض ٣ق ١٩٣٢/١٢/٢٧ ونقض ٥٦٩ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٤/٣/١٢)

والرابع : الدخول رغم إرادة المجنى عليه:

أى أن يكون المجنى عليه قد اعترض الموظف ولم يعبأ الأخير باعتراضه ، ويكفى معارضة الساكن دون حصول مقاومة مادية من جانبه لاعتبار الدخول غير قانونى .

والخامس : عدم وجود مسوغ شرعى:

فلا عقاب على دخول المنازل إلا إذا كان ذلك فيما عدا الأحوال المبينة فى القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه .

وقد قضت محكمة النقض بأن : كل تفتيش يجريه رجل الضبطية القضائية بدون إذن من النيابة حيث يوجب القانون هذا الإذن يعتبر باطلا ولا يصح الاعتماد على شهادة من أجراه ولا على ما أثبتوه فى محضرهم أثناء هذا التفتيش لأن ذلك مبناه الإخبار عن أمر جاء مخالفا للقانون ، بل هو فى حد ذاته معاقب عليه قانونا بمقتضى المادة (١٢٨) عقوبات . (طعن ١٢١٠ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٤/٦/١١)

والسادس : القصد الجنائى:

هذه الجريمة عمدية يلزم لتوافرها القصد الجنائى أى يجب أن يتوافر لدى المتهم العلم والإرادة .

وترتيبا على ما سبق يلتزم كل من ينتهك حرمة المنازل بالتعويض المدنى شريطا أن يثبت الخطأ والضرر الذى وقع عليه .

التعويض عن أخذ منقول قهرا :

تنص المادة ١٣٢ من قانون العقوبات على أن " كل موظف عمومى أو مستخدم عمومى تعدى فى حالة نزوله عند أحد من الناس الكائنة مساكنهم بطريق مأموريته بأن أخذ منه قهرا بدون ثمن أة بثمن بخس مأكولا أو علفا يحكم بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة شهود أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه ، وبالعزل فى الحالتين فضلا عن الحكم برد ثمن الأشياء المأخوذة لمستحقيها .

وقد أراد المشرع بهذا النص ألا يسئ الموظف أو المستخدم العمومى سلطته بأن يتعدى حدودها وذلك حفاظا على الناس وخوفا من قهر وإساءة استعمال السلطة لكى يكون هناك توازن فى المجتمع .

أركان هذه الجريمة :

- تتمثل أركان هذه الجريمة فى ركنين الأول مادى والثانى معنوى :

الركن الأول المادى :

الركن المادة يتكون من العناصر الآتية :

عنصر مفترض فى شخص فاعل الجريمة هو صفة الموظف أو المستخدم العمومى .

استيلاء الفاعل حالة نزوله عند أحد من الناس الكائنة مساكنهم فى طريق مأموريته على مأكول أو علف دون رفع أى مقابل له ولو فى صورة ثمن بخس وهذا سلوك مادى بحت .

وواضح المراد بالمأكول والعلف ، فالأول يأكله الفاعل والثانى يأكله الحصان الذى يسير به الموظف أو المستخدم فى طريق مأموريته . (رمسيس بهنام).

والثانى معنوى :

يتمثل فى القصد الجنائى الذى يتكون من العلم والإرادة لهذه الجريمة .

وعلى ذلك يحق للمضرور الرجوع على المدعى عليه بتعويض مدنى مناسب ويراعى فى هذا التعويض مدى الضرر الذى وقع عليه وقيمة المنقول الذى أخذ منه قهرا عنه

التعويض عن شراء عقار أو منقول قهرا أو الاستيلاء عليه

دون حق أو الإكراه على بيعه

تنص المادة (١٣٠) من قانون العقوبات على أنه " كل موظف عمومى أو مستخدم عمومى وكل إنسان مكلف بخدمة عمومية اشترى بناء على سطوة وظيفته ملكا عقارا أو منقولا قهرا عن مالكه أو استولى على ذلك بغير حق أو أكره المالك على بيع ما ذكر لشخص آخر يعاقب بحسب درجة ذنبه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبالعزل فضلا عن رد الشئ المغتصب أو قيمته إن لم يوجد عينا .

وتقوم هذه الجريمة على ركنين الأول مادى والثانى معنوى والركن المادى يتكون من العناصر الآتية :

(١) عنصر مفترض فى فاعل الجريمة هو صفة أو المستخدم العمومى أو المكلف بخدمة عمومية.

(٢) سلوك مادى بحت يختلط به سلوك مادى ذو مضمون نفسى هو شراء عقار أو منقول قهراً عن صاحبه أو سلوك مادى بحت يتمثل فى الاستيلاء دون حق على عقار أو منقول ، أو سلوك مادى بحت ومادى ذو مضمون نفسى يتمثل فى الإكراه المادى للمالك على بيع العقار أو المنقول لشخص معين أو فى الإكراه المعنوى لهذا الأخير على ذلك البيع.

(٣) أن يصدر هذا السلوك على أية صورة من صوره الثلاثة من فاعل الجريمة اعتماداً على سطوة وظيفته.

والعنصر المفترض فى شخص الفاعل هو أن تكون متوافرة به صفة الموظف أو المستخدم العمومى أو المكلف بخدمة عمومية .

والعنصر الثانى فى الركن المادى أن يتخذ هذا الفاعل سلوكاً على صورة من صور ثلاثة حددها النموذج القانونى للجريمة فى نص التجريم .

الصورة الأولى : أن يقهر الفاعل صاحب العقار أو منقول على بيع هذا المال له . والقهر هنا قد يكون مادياً فى صورة الإمساك بيد المالك كى يوقع قهراً على عقد بيع للعقار معد سلفاً . وقد يكون معنوياً فى صورة تهديد المالك بضرر إجرامى جسيم كقتله أو قتل عزيز عليه إن لم يوقع ، فيحدث منه التوقيع بيده تأثراً بهذا التهديد . أما شراء المنقول قهراً ، فيكفى فيه أن يضع الفاعل يده على المنقول وينتزعه بالقوة من صاحبه نظير ثمن ما يتركه له ، فيتم بذلك شراؤه للمنقول .

والصورة الثانية : هى استيلاء الفاعل بدون حق على عقار أو منقول لغيره ، بأن يحتل العقار ويقيم عليه منشآت كمالك أو يأخذ المنقول ، دون أن يدفع على أى الحالتين مقابلاً للمالك.

والصورة الثالثة : أن يكره الفاعل مالك العقار أو المنقول على بيعه لشخص معين ، إما إكراهاً مادياً بطريق الإمساك بيد المالك والتوقيع بها قهراً على عقد معد سلفاً مذكور فيه بيع العقار إلى شخص معين ، وإما إكراهاً معنوياً يوقع فيه المالك بيده طليقة على العقد المعد هكذا ولكن تحت تأثير تهديده أو تهديد عزيز عليه بالقتل.

وإكراه مالك المنقول على بيعه إلى شخص آخر ، يكون بانتزاع المنقول من حيازته دون رضاء منه وتسليمه إلى شخص آخر ، مع ترك الثمن المقابل للمنقول ولا يكفى أن تتحقق من جانب الفاعل الموظف أو المستخدم العمومى أو المكلف بخدمة عمومية صورة من هذه الصور الثلاث السالف بيانها ، وإنما يجب لاكتمال الركن المادى كما وصفه نموذج الجريمة فى القانون ، أن يسلك الفاعل على صورة من تلك الصور بناء على سطوة وظيفته . فإذا لم يتوافر فى الركن المادى هذا العنصر ، وكان الظاهر للمجنى عليه أن الفاعل شخص عادى مجرد من الصفة العامة ، لا تتوافر الجريمة التى نحن بصددها .

الركن المعنوى :

هو القصد الجنائى ، أو انصراف إرادة الفاعل إلى الشراء قهراً أو إلى الاستيلاء دون حق أو إكراه المالك على البيع إلى شخص ما .

التعويض فى حالة القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق :

تنص المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات على أنه " كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه .

أركان هذه الجريمة :

ركن مادى وآخر معنوى

الركن الأول : المادى :- القبض بدون وجه حق :

واضح من نص المادة أن القانون قد تطلب توافر عنصرين فى هذا الركن:

(١) القبض .   (٢) عدم المشروعية .

القبض:

عبر نص المادة محل التعليق عن هذا العنصر بالقبض أو الحبس أو الحجز ويراد بالقبض حرمان الشخص من حرية التجول دون تعليقه على قضاء فترة زمنية معينة ، بخلاف الحبس أو الحجز إذ يقتضيان هذا الحرمان لفترة من الزمن . وتشترك هذه الأفعال فى تحقيق معنى واحد هو حرمان الشخص من حريته طال الأمر أو قصر . ويكفى نظر القانون وقوع إحدى هذه الأفعال .

ولما كان كل حبس أو حجز يقتضى بحكم اللزوم حصول القبض . فإن لفظ القبض يكفى وحده للتعبير عن قصد المشرع من هذا العنصر . ويتعين فى القبض أن يؤدى إلى حرمان المجنى عليه تماماً من حريته فى التجول ، فلا يعد قبضاً مجرد منعه من الذهاب إلى مكان معين.

ولا عبرة بمكان القبض فيستوى إيداع المجنى عليه فى سجن عام أو فى مكان خاص أو باقتياده إلى الشرطة أو بمنعه من مغادرة مسكنه ، ولا يشترط فى القبض أن يوضع الشخص فى مكان ثابت ، بل يتحقق بحبسه فى سيارة نقل أثناء سيرها ، أو نقله على غير إرادته من مكان إلى أخر ، ولا عبرة أيضاً بوسيلة القبض ، إذ يستوى استعمال الإكراه أو دون ذلك من الوسائل أو بمجرد إصدار أمر شفوى إلى المقبوض عليه كل ما يشترط هو أن يكون القبض قد جاء على غير إرادة المجنى عليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن :الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان الاتفاق والمساعدة قد تم من قبل وقوع الجريمة وأن يكون وقوعها ثمرة هذا الاشتراك يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة وقتية أو مستمرة ، فإذا كان الحكم قد دان المتيم بالاشتراك فى القبض على المجنى عليه وحجزه ودلل على ذلك بطلب المتهم الفدية لإعادة المجنى عليه وقبضه الفدية بالفعل والتراخى فى تبليغ احادث ، فإن ذلك لا يؤدى إلى قيام الاتفاق والمساعدة فى مقارنة الجريمة (الطعن ١٣٧٩ لسنة ٢٥ جلسة ١٩٥٦/٢/٢٧ س ٧ ص ٢٦٤) وبأنه جرى قضاء محكمة النقض على أن نص المادة (١٢٩) من قانون العقوبات لم يعن إلا بوسائل العنف الذى لا يبلغ القبض على الناس وحبسهم فقد وردت هذه المادة ضمن جرائم الإكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس فى الباب السادس من الكتاب الثانى الخاص بالجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية ، أما المادتين (٢٨٠ ، ٢٨٢) من هذا القانون فقد وردتا ضمن جرائم القبض على الناس وحبسهم بدمن وجه حق فى الباب الخامس من الكتاب الثالث الخاص بالجنايات والجنح التى تحصل لأحاد الناس ، وفى هذه المفارقة بين العناوين التى اندرجت تحتها هذه المواد ما ترتسم به فكرة المشرع المصرى من أنه عد الاعتداء على حرية الناس بالقبض أو الجبس أو الحجز من الجرائم التى تقع إطلاقاً من موظف أو غير موظف (نقض ١٩٦٤/٢/٨ طعن ١٢٨٦ سنة ٣٤ ق السنة ١٥ ص ٨٠٥) وبأنه القبض على شخص هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة (الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢٧ لسنة ١٠ ص ٤٨٢).

عدم المشروعية :

رسم قانون الإجراءات الجنائية وغيره من القوانين المكملة له الأحوال التى يجوز فيها القبض قانوناً على الأشخاص وحدد الشروط الموضوعية والشكلية التى يتعين إفراغ هذا العمل وفقاً لها .

وقد يتم القبض كوسيلة للتأديب أو التعليم وعندئذ توقف مشروعيته على تجاوزه حدود استعمال حق التأديب أو التعليم . وبوجه عام فإن القبض يعتبر مشروعاً إذا تم استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر قبضاً غير مشروع الامتناع عن الإفراج عن المقبوض عليه حين يتعين الإفراج عنه قانوناً .

وتقع هذه الجريمة بحرمان الشخص من حريته وتستمر طالما استمر هذا الحرمان .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إثبات الحكم حسن نية المتهم بالحبس بدون وجه حق استناداً إلى أنه لم يصدر عن هوى فى نفسه وإنما كان يعتقد مشروعيته وأن إجراءه من اختصاصه بصفته قائماً بأعمال نقطة الشرطة والمسئول عن الأمن فيها وأنه اضطر إلى ذلك لمنع وقوع جرائم أخرى وتعليله اعتقاد المتهم بضرورة ما فعله بأسباب معقولة وانتهائه إلى تبرئته من تهمة القبض يكون صحيحاً . (نقض ١٩٧٢/٥/١٥ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٣ ص ٧٢٤) وبأنه متى كان الثابت من بيان واقعة الدعوى أن المتهم اعترف لرجلى البوليس الملكى بإحرازه المخدر وإخفائه فى مكان خاص من جسمه فاستصحباه باعتبارهما من رجال السلطة العامة إلى أقرب رجل من رجال الضبطية القضائية فإنه لا يصح القول بأنهما تعرضا لحريته بغير حق (نقض ١٩٨٥/٣/١٧ طعن رقم ٢٢ سنة ٢٨ ق لسنة ٩ ص ٣٠٠) وبأنه المادة (٢٨٠) من قانون العقوبات تنص على عقاب كل من قبض على أى شخص أو بسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح . أما المادة (٢٨٢) فتنص فى الفقرة الأولى على أنه إذا حصل القبض فى الحالة المبينة بالمادة (٢٨٠) من شخص تزيناً بدون وجه حق بزى مستخدمى الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو إبراز أمرا مزوراً مدعياً صدوره من طرف الحكومة فإنه يعاقب بالسجن

كما تنص فى الفقرة الثانية على أنه يحكم فى جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية . ولما كان القبض على شخص هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حريته فترة من الزمن ، وكانت هذه الأفعال تشترك فى عنصر واحد هو حرمان الشخص من حريته وقتاً طال أو قصر فإنه يتعين القول بأن الشارع يعتبر أن كل حد من حرية الشخص فى التحرك – سواء عد ذلك قبضاً أو حبساً أو حجزاً – معاقب عليه فى كلتا المادتين (٢٨٠ ، ٢٨٢) فتوقع عقوبة الجنحة فى الحالة المبينة فى المادة الأولى وعقوبة الجناية فى الأحوال المبينة فى المادة الثانية بفقرتها والقول بغير ذلك يتجافى مع المنطق فى حالة القبض مع أنع أخف من الحجز والحبس " (جلسة ١٩٤٤/٥/٨ طعن رقم ١٠٠٩ سنة ١٤ ق الربع قرن ص ٩٣٠ ، الطعن ١٦٢٥٨ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٧/٢ لسنة ٤٩ ص ٨٣٣)

القصد الجنائى :

تتطلب هذه الجريمة قصداً جنائياً عاماً ، هو اتجاه إرادة الجانى إلى حرمان المجنى عليه من حريته فى التجول دون وجه حق مع علمه بذلك وإذا توافر القضد الجنائى ، وقعت الجريمة دون عبرة بالباعث على إرتكابها . (انظر فى كل ما سبق الدكتور أحمد فتحى سرور) .

التعويض فى حالتى الاعتداء على حرمة المحادثات الشخصية والمراسلات الخاصة ونشر وقائع خاصة :

تعد المحادثات الشخصية والاتصالات الهاتفية من عناصر الحق فى الحياة الخاصة . ففى هذه الأحاديث يثق المتحدث بشخص المتحدث إليه ويطمئن إليه ، فيطلق لنفسه العنان ويهمس إليه بخفاياه دون حرج أو خوف من سماع الأغيار ، معتقداً أنه فى مأمن من استراق السمع .

ولقد نظم المشرع حماية لثلاثة أنواع من الجرائم : جريمة الحصول على الحديث أو الصورة ، وجريمة إذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند ،وجريمة التهديد بالإفشاء وذلك فى المادتين ٣٠٩ مكرراً ، ٣٠٩ مكرراً (أ) عقوبات على النحو التالى :-

(أ) جريمة استراق السمع أو نقل أو تسجيل المحادثات الخاصة . المادة ٣٠٩ مكرراً الفقرة(أ) .

(ب) جريمة التقاط أو نقل صورة للمجنى عليه دون إذنه المادة ٣٠٩ مكرراً فقرة (ب)

(جـ) جريمة استعمال التسجيل أو المستند أو التهديد بإفشاء محتوياته : مادة ٣٠٩ مكرراً (أ) الفقرتان الأولى والثانية .

كذلك تعتبر الرسائل أيا كان نوعها ترجمة مادية لأفكار مادية لأفكار شخصية ، أو أراء خاصة لا يجوز لغير مصدرها ومن توجه إليه الإطلاع عليها ، وإلا كان فى ذلك انتهاك لحرمة المراسلات وبالتالى انتهاك الحياة الخاصة ، مما يخول للمرسل والمرسل إليه الرجوع عليه بالتعويض .

كذلك يعد نشر وقائع شخصية عن شخص ما اعتداء على حقه فى الحياة الخاصة يخول له الحق فى اللجوء إلى القضاء المدنى . ويلزم أن يكون إفشاء الحياة الخاصة عن طريق النشر على الجمهور ، سواء أتم هذا النشر عن طريق الإذاعة أو الصحافة أو بأى طريق أخر ولا ينظر إلى الطريقة التى تم بها الحصول على المعلومات . ويجب أن تكون الوقائع المنشورة خاصة ، فليس لأحد أن يشكو من نشر معلومات عنه يعرفها الجمهور وأن يكون النشر مثيراً لاعتراض الشخص العادى.

التعويض فى حالة انتهاك حق الإنسان فى صورته :

الصورة المعاقب على التقاطها أو نقلها بمقتضى المادة ٣٠٩ مكرراً من قانون العقوبات هى تثبيت أو رسم قسمات شكل الإنسان بالضوء على دعامات مادية أيا كانت ، إذ لا يحمى القانون سوى الإنسان ، أما الأشياء أيا كانت أهميتها أو الضرر الناجم عن تصويرها ، فلا تدخل فى نطاق الحماية المقررة بهذا النص

ويشترط أن يستخدم ملتقط الصورة جهازاً من الأجهزة أيا كان نوعه ، وذلك تعبيراً عن ضرورة قيام الفعل بإحدى الوسائل الفنية ، فلا مسئولية فى حالة رسم صورة للشخص مهما بلغت دقتها أو نحت تمثال له ، لأن هذه الوسائل مجرد أدوات ولا تعد من قبيل الأجهزة التى تطلب الشارع لمن يقع بها الفعل .

كما أن اختلاس النظر إلى شخص من نقل ثقب باب مسكنه أو مراقبته بمنظار مقرب ، أفعال لا تقوم بها الجريمة ، ولا يغير من ذلك أن يكون المجنى عليه وقت أن شوهد ، فى وضع يخجل من اطلاع الغير عليه ولا أهمية لنوع الجهاز الذى يستخدم فى التقاط أو نقل الصورة فيستوى أن يكون آلة للتصوير أو كاميرا أو جهاز تليفزيونى .. ولا أهمية لهيئة الممجنى عليه أو مظهره أو الوضع الذى كان عليه داخل المكان الخاص وقت التقاط أو نقل صورته فتقع الجريمة حتى ولو كان فى وضع لا يخجله اطلاع الغير عليه . وطبعاً يعد رضاء المجنى عليه سبباً للإباحة بشرط أن يكون الرضاء معاصراً لفعل الالتقاط أو نقل الصورة ويلزم أن يصدر من صاحب الحق فى الصورة أو من يمثله قانوناً ، سواء كان الرضا صريحاً أو ضمنياً . ويكون على الفاعل إثبات رضاء المجنى عليه وله أن يستعين فى ذلك بكافة طرق الإثبات . ويلزم أن يعلم الفاعل بأنه يستخدم جهازاً أو وسيلة فنية فى التقاط أو نقل صورة شخص موجود فى مكان خاص . فلا يرتكب الفعل المؤثم من يصور من الخارج منزلاً أثرياً قديماً يطل على الطريق العام فيلتقط دون علمه صورة مالكة داخله . كما لا يرتكب الفعل من تصطدم يده عفوا بمفتاح تشغيل جهاز للتصوير فى مكان خاص فيلتقط صورة شخص موجود فيه . وعدم قيام الجريمة فى جميع هذه الحالات وغيرها لا يمنع من الرجوع على المسئول بالتعويض وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية .

وعملاً بالقواعد المتقدمة إذا التقط شخص لأخر صورة ونشرها فى جريدة أو مجلة أو عرضها فى استديو التصوير الخاص به أو فى شريط فيديو وذلك بدون رضاء صاحب الصورة الرجوع على ملتقطها والمسئول عن الجريدة أو المجلة وصاحب استديو التصوير أو شريط الفيديو بالتعويض عما أصابه من ضرر طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ويقع عليه عبء إثبات الخطأ بقيام ملتقط الصورة بالتقاطها فى مكان خاص وأن أصابه من جراء ذلك يستوى فى هذا أن يكون مادياً أو أدبياً – وإن كان الضرر فى هذه الأحوال غالباً ما يكون أدبياً وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

وإذا أقامت النيابة الدعوى الجنائية ضد المسئول عن التقاط الصورة ونقلها طالبة من المحكمة الجزائية معاقبته بالمادة ٣٠٩ مكرر عقوبات فقرة (ب) فإنه يجوز لصاحب الصورة أن يدعى مدنياً أثناء نظر الدعوى ويطلب تعويضاً مؤقتاً أو تعويضاً جابراً لما حاق به من ضرر ، كذلك يجوز له أن يقيم الدعوى الجزائية بالطريق المباشر ضد ملتقط الصورة أو ناقلها ويطالب فيها بالتعويض فى الحالات التى يجوز له ذلك .

وإذا أقام المضرور دعوى مدنية بالتعويض قبل المسئول ثم أقامت النيابة الدعوى الجزائية قبله فإنه يتعين على المحكمة المدنية أن توقف الفصل فى الدعوى المطروحة عليها حتى يقضى فى الدعوى الجنائية بحكم بات

وإذا نشرت إحدى الجرائد أو المجلات صورة عادية لشخص بمناسبة معينة يفهم منها تصريحا أو تلميحاً ارتباطه بحدث يشيبه ، كما إذا نشرت صورة لسيدة فى مجال نشر خبر عن تاجر مخدرات بما يفيد أنها على علاقة غير مشروعة به ولم يكن لها دور فى جريمة إحراز المخدرات فإنه يجوز لها أن ترجع على المسئول عن الجريدة بالتعويض عما أصابها من ضرر .

وإذا كانت المادة ٣٠٩ مكرراً (ب) من قانون العقوبات قد اشترطت لقيام الجريمة أن يكون ملتقط الصورة قد استخدم جهازا من الأجهزة ، غير أنه إذا رسم رسام صورة لشخص أثناء وجوده فى مكان خاص دون أن يلاحظ ذلك ونشرها وأصيب صاحب الصورة بضرر من نتيجة ذلك فإنه يجوز له الرجوع على الرسام وناشر الرسم بالتعويض المدنى لأن عدم توافر ركن الجريمة لا يؤثر على حق المضرور فى التعويض الذى يستند إلى قواعد المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى .

ويجوز لمن توجه له دعوى المسئولية أن يدفعها بأن التقاط الصورة تم برضاء صاحبها سواء كان هذا الرضاء صريحاً أو ضمنياً ويجوز له أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات كافة ، كذلك يجوز له إثبات أن صاحب الصورة كان يجلس فى محل عام كبار مثلاً يحتسى الخمر أن يتضرر من نشر صورته وأمامه زجاجة الخمر ما دام أنه كان يفعل ذلك علناً وعلى مرأى من كافة الرواد . (راجع ما سبق شرحه فى القسم الأول والدناصورى والشواربى)

نشر المونتاج :

قدمنا أن شكل الإنسان سمة مميزة لفرديته وبصمة خاصة لذاته ويمكن عن طريق تعديل ترتيب المشاهد المصورة أو توليفها تشويه شخصية الشخص المصور وإظهاره بمظهر يسئ إليه فى نظر الجمهور .

ويطلق على هذه الأفعال عليه المونتاج . وهى تخرج عن دائرة التأثيم الجنائى لعدم وجود نص : غير أن القضاء المدنى يكفل حماية الأشخاص ضد تشويه شخصياتهم عن طريق المونتاج بتطبيق قواعد المسئولية المدنية عن الفعل الضار.

ومن أمثلة ذلك حكم محكمة السين الفرنسية بإدانة جريدة لنشرها فى ملحق لها بعنوان ((أكاذيب التصوير)) لصورة مركبة بطريقة فنية تمثل إحدى السيدات جالسة وخلفها صحفى شهير ويده اليمنى موضوعة بطريقة تلامس كتفها بلا تكلف ، وقد أيدت محكمة الاستئناف بباريس هذا الحكم تأسيساً على أن نشر الصورة بعد تركيبها بهذه الطريقة ينطوى على قصد الأضرار بالسيدة ، ويترك انطباعاً غير حقيقى عن شخصيتها وتصرفاتها . وقضى أيضاً باستحقاق المدعية تعويضاً لنشر صورتين لها تمثلها الأولى فى الظلام ، وتظهرها الثانية بصدر ضخم محيطه غير عادى .

ويطلق على عملية المونتاج هذه (التلاعب سئ النية) ، ولا يقع الفعل إذا رضى الشخص بالنشر نظراً لتعارض الرضا مع المساس بالشخصية التى استهدف المشرع حمايتها ، أو إذا كان المونتاج ظاهراً مكشوفاً للجمهور سواء لوضوحه فى ذاته أم للإشارة إليه صراحة .

مدى مسئولية الحد من الحق المتهم فى الاعتراض على التقاط أو نشر صورته :

تتضمن بعض التشريعات لبعض الدول مصاً صريحاً يجيز للقائمين على التحرى وجمع الاستدلالات تصوير المتهم أو المشتبه فيه فى مرحلة الاستدلالات ولو كرها . ويجيز تصويره أيضاً فى المراحل المختلفة للخصومة الجنائية . ولا يتضمن التشريع المصرى هذا النص ، ومع ذلك لا يكون اتخاذ هذا الإجراء غير مشروع فللسلطة القضائية أن تستعين بكافة الطرق الفنية للبحث والتحرى ما دامت مشروعية الإجراء . غير أنه من المحظور نشر صورة المتهمين فى حوادث جنائية . لأن فى ذلك مساساً بالحياة الخاصة ، وعلى ذلك فإن نشر صورة شخص باعتباره متهماً أو مشتبهاً فيه قبل صدور حكم نهائى بات يسئ إلى سمعته ، وقد يسبب لبعض مصالحه أضراراً بالغة قد لا يتيسر علاجها فيما بعد ، واستثناءا من ذلك ، فإن للسلطات العامة نشر هذه الصورة متى اقتضت ذلك مصلحة مشروعة تتعلق بتحقيق العدالة أو حماية أمن المجتمع وسلامته ، أو لتسهيل القبض عليه أو تنبيه الناس إلى خطورته . أما فى مرحلة المحاكمة فلا يتضمن التشريع المصرى نصا يحظر التقاط الصور الفوتوغرافية إبان المحاكمة ، والأمر فى ذلك متروك للقاضى باعتباره مما يدخل فى نطاق سلطته لينظم إدارة الجلسة والمحافظة على النظام . وفى غير أوقات انعقاد الجلسات ، فإن من يصور المتهم فى الأماكن لجريمة التقاط الصورة ويحكم عليه بتعويض أدبى.

أما بالنسبة للمتهمين الأحداث ، فقد حفز الاهتمام بحماية الاحداث والرغبة فى تأمين مستقبلهم فى دفع أكثر الدول إلى حظر نشر صور الاحداث الجانحين أو أية معلومات تمكن من التعرف عليهم . كما هو الشأن فى القانون البلجيكى والفرنسى والانجليزى . أما القانون المصرى فلم يتضمن نصاً بالحظر ، غير أنه من المستفاد من المادة ٣٤ من قانون الاحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ وعدم علانية الجلسات وهذا النص فيه من الضمانات ما يفيد حظر نشر الصور الفوتوغرافية للحدث استناداً للسرية التى قيدها الشارع لجلسات المحاكمة .

كما أن المادة ٩٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الصحافة رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ قضت بأنه لا يجوز نشر أسماء وصور المتهمين الأحداث تمكيناً لهم من التوبة والعودة إلى احترام نظام المجتمع .

وفى النهاية نشير إلى أن انتهاك أية ضمانات من الضمانات السابقة تؤدى إلى قيام المسئولية المدنية التقصيرية على ملتقط الصورة ويلتزم المصور والصحفى والمعلق على الصورة ورئيس التحرير بالتعويض عن الإساءة الأدبية التى حاقت بالمضرور (انظر فى كل ما سبق الدكتور هشام فريد و الدناصورى والشواربى)

التعويض الناشئ عن جريمة السب والقذف :

كل من أصابه ضرراً نتيجة السب والقذف من حقه أن يقيم نفسه مدعياً بالتعويض المدنى أمام محكمة الجنح ثم بعد صدور حكم نهائى وبات بإدانة المتهم أن يقيم دعوى مدنية ضد القاذف أمام المحكمة المدنية تأسيساً على العمل غير المشروع والمسئولية عن الأعمال الشخصية واستناداً أيضاً للمادة ١٦٣ مدنى بقولها كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض . وطالما هناك حكم نهائى وبات صادر من المحكمة الجنائية بإدانة المتهم فيكون له حجية أمام المحكمة المدنية التى ينظر أمامها دعوى التعويض .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وحيث أنه يبين من الإطلاع على الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه اقتصر فى بيانه لواقعة الدعوى والتدليل على ثبوتها فى حق الطاعن على قوله " وحيث أنه عن الإسناد فإن التهمة ثابتة فى حق المتهم حسبما جاء بعريضة الدعوى والذى يتضمن بأن المدعى عليه قام بمغازلة المدعية بالحق المدنى أثناء اتصالها تلفونيا بشقيقتها بطريقة تخدش الحياء وعندما نهرته المدعية بالحق المدنى قام بسبها وقذفها بأنجس النعوت وتحرر عن ذلك المحضر رقم ٢٦٢ لسنة ١٩٩٤ إدارى الدخيلة سند دعوى المدعية بالحق المدنى وكان من المقرر أن الحكم الصادر بالإدانة فى جريمة القذف والسب العلنى يجب لصحته أن تشتمل على بيان ألفاظ السب الذى بنى قضاءه عليها حتى يمكن لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان العبارات التى عدها سبا واقتصر على الإحالة على ما ورد بعريضة الدعوى ومحضر الشكوى الإدارية فإنه يكون مشوبا بالقصور (نقض رقم ٢٢٩٠ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠١/١/٢٢)

صيغ الدعاوى الواردة على موضوع الكتاب

(١)

صيغة جنحة مباشرة

سب علنى م ٢٣٢ إجراءات جنائية ، ٣٠٦ عقوبات

إنه فى يوم :

بناء على طلب / ....والمقيم.........وموطنه المختار مكتب الأستاذ / ....

أنا محضر محكمة قد انتقلت حيث إقامة :

السيد / ....المقيم ....ومهنته .... المقيم ....

السيد الأستاذ وكيل نيابة .... ويعلن بمقر عمله بمحكمة............

وأعلنتهما بالآتى:

بتاريخ / /٢٠٠٤ سب المعلن إليه الأول المدعى سباً علنياً بجهة .... أمام كل من .... وذلك على ملأ من الناس بأن قال له .... (يذكر الألفاظ السب بالكامل) .

وعلى أثر ذلك تحرر المحضر الإدارى رقم .... قسم .... لسنة ....

ولما كان ما أتاه المعلن إليه الأول يشكل جريمة السب العلنى والتى نص عليها المشرع فى المادة ٣٠٦ عقوبات فقد أقام هذه الدعوى .

وحيث أن الطالب قد أصابه أضراراً مادية وأدبية نتيجة ما أتاه المعلن إليه ويقدر تعويضاً مؤقتاً لذلك قدره ....

وقد أدخل الطالب سيادة المعلن إليه الثانى لأنه هو المنوط به تحريك الدعوى الجنائية ضد المعلن إليه الأول.

بناء عليه:

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث إقامة المعلن إليهما وكلفتهما بالحضور أمام محكمة ....الكائنة .... فى يوم .... الموافق / /٢٠٠٤ من الساعة التاسعة صباحاً وما بعدها ليسمع المعلن إليه الأول الحكم بتوقيع العقوبة المنصوص عليها لتلك الجريمة وإلزامه بأن يدفع للمدعى مبلغ .... كتعويض مؤقت مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

ومع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى.

ولأجل العلم

(٢)

صيغة جنحة مباشرة

قذف عن طريق التليفون

م ٣٠٨ مكرر الفقرة الأولى

إنه فى يوم :

بناء على طلب / ....والمقيم.......................وموطنه المختار مكتب الأستاذ / ....

أنا محضر محكمة قد انتقلت حيث إقامة :

١-السيد / ....المقيم ....ومهنته .... المقيم ......

٢- السيد الأستاذ وكيل نيابة .... ويعلن بمقر عمله بمحكمة ....

وأعلنتهما بالآتى:

-قام المعلن إليه بقذف الطالب عن طريق التليفون وذلك بتاريخ ....

-وحيث أن إسناد العبارات الشائنة كان عن طريق التليفون على نحو ما هو ثابت بالتسجيلات التى تمت بمعرفة الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية بناء على طلب الطالب بتاريخ ....

بوضع تليفونه تحت المراقبة وهو ما تحققت به جريمة القذف المنصوص عليها بالمادة ١/٣٠٨ مكرر عقوبات أو أن عبارات السب التى عن طريق التليفون على نحو ما هو ثابت بالتسجيلات وهو ما تحققت به جريمة السب الواردة م ٣/٣٠٨ مكرر عقوبات .

بناء عليه:

أما المحضر سالف الذكر قد أعلنت كل واحد من المعلن إليهما بصورة من هذه الصحيفة وكلفت الأول الحضور أمام محكمة جنح .... الكائنة بجهة .... بجلستها المنعقدة يوم .... الموافق .... لكى يسمع طلبات المعلن إليه الثانى عقابه بالمواد ١٧١ ، ١/٣٠٨ مكرر عقوبات

" أو ٢/٣٠٨ مكرر ع. أو ٣/٣٠٨ مكرر ".

كذلك الحكم عليه بأن يؤدى للطالب تعويضاً مؤقتاً قدره .... وإلزامه المصروفات ومقابل الأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

ولأجل العلم

(٣)

صيغة جنحة مباشرة

جنحة قذف

المادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ عقوبات

إنه فى يوم ....

بناء على طلب السيدة / ....ومهنتها .... ومقيمة ....ومحلها المختار..................

أنا ....محضر محكمة ....الجزئية انتقلت فى تاريخه إلى كل من :

السيد / ....ومهنته ....ومقيم ....متخاطباً مع ....

وأعلنته بالآتى:

الطالبة زوجة المعلن إليه بصحيح العقد الشرعى وقد دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ...." ويمكن أن يضاف ....وأنها رزقت منه على فراش الزوجية بولد وبنت ....الخ"

وحيث أنه يحق للطالبة وقد أضيرت من هذا القذف أن تدعى مدنياً قبل المعلن إليه الأول بتعويض مؤقت قدره ٥٠١ جنيه ، وقد أدخلت المعلن إليه الثانى بوصفه صاحب الدعوى العمومية لتحريكها ضد المعلن إليه الأول.

بناء عليه :

أنا المحضر سالف الذكر أعلنت كلا من المعلن إليهما بصورة من هذه الصحيفة وكلفت الأول الحضور أمام محكمة جنح ....الكائن مقرها بجهة ....بجلستها العلنية التى ستنعقد بمشيئة الله ابتداء من الساعة الثامنة والنصف من صباح يوم ....الموافق ....لكى يسمع الأول طلبات الثانى توقيع العقوبات الواردة بالمواد ١٧١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ مكرراً من قانون العقوبات وإلزامه بأن يؤدى للطالبة تعويضاً مؤقتاً قدره ٥٠١ جنيه لأنه بتاريخ ....بدائرة قسم ....

أسند للطالبة وقائع لو تحققت لا وجبت احتقارها عند أهل وطنها بأن نسب إليها أنها ....أو يقال ....ذكر عبارات القذف الواردة بالمحضر الإدارى رقم ....المشار إليه بصدد هذه الصحيفة وكان ذلك أيضاً أمام شهود يحق للطالبة أن تستشهد بهم أمام المحكمة وقد تحققت العلانية طبقاً للمادة ١٧١ وتوافرت أركان جريمة القذف حسب القيد والوصف المذكورين مع إلزام المعلن إليه الأول المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ

ومع حفظ كافة حقوق الطالبة الأخرى الشرعية والمدنية

ولأجل العلم

(٤)

صيـغة جنـحة مباشـــرة

بــلاغ كـــاذب

م ٣٠٥ عقوبات

إنه فى يوم :

بناء على طلب / ....والمقيم.................وموطنه المختار مكتب الأستاذ / ....

أنا محضر محكمة قد انتقلت حيث إقامة :

١-السيد / ....المقيم ....ومهنته .... المقيم ....

٢- السيد الأستاذ / وكيل نيابة ...... ويعلن بمقر عمله بمحكمة ....

وأعلنتهما بالآتى:

أبلغ المعلن إليه الأول بتاريخ / /٢٠٠٤ السلطات الإدارية (أو القضائية) بأمر كاذب ضد الطالب (يجب أن تذكر الواقعة التى نسبت للطالب) ودرج هذا البلاغ تحت رقم إدارى وحفظ هذا المحضر إدارياً بتاريخ / /٢٠٠٤ .

وحيث أن هذا البلاغ يعد كاذباً وسوء قصد من المعلن إليه الأول الأمر الذى أدى إلى إصابة الطالب بضرر كبير يقدره بتعويضاً مؤقتاً بمبلغ ....

وقد أدخل الطالب المعلن إليه الثانى لأنه هو المنوط به تحريك الدعوى الجنائية ضد المعلن إليه الأول .

وبناء عليه:

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث إقامة المعلن إليهما وسلمتهما صورة من هذا وكلفتهما بالحضور أمام محكمة .... فى يوم .... الموافق / /٢٠٠٤ من الساعة التاسعة صباحاً وما بعدها لكى يسمع المعلن إليه الحكم بتوقيع العقوبة المنصوص عليها فى المواد ٣٠٣ ، ٣٠٥ من قانون العقوبات بأن يدفع للمدعى مبلغ .... كتعويض مؤقت مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وذلك لأنه فى يوم .... بدائرة قسم .... أبلغ كذباً مع سوء القصد بأن المتهم المدعى .... كذباً بجريمة ....وانتوى الضرر به وثبت عدم صحة بلاغه .

ولأجل العلم .

(٥)

صيغة أخرى لبلاغ كاذب

إنه فى يوم ....

بناء على طلب السيد .... ومهنته .... والمقيم برقم .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

أنا نحضر محكمة .... قد انتقلت فى التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة كل من :

١-السيد / .... ومهنته .... والمقيم برقم .... بدائرة قسم .... بمحافظة .... مخاطباً مع ....

٢- السيد الأستاذ وكيل نيابة .... ويعلن سيادته بمقر وظيفته بمحكمة .... مخاطباً مع ....

الموضــوع:

بتاريخ / / ١٩ أبلغ المعلن إليه الأول قسم شرطة .... بأن الطالب تعدى بالضرب مساء يوم / / ١٩ وقد تحرر عن هذا البلاغ القضية رقم .... جنح قسم أول المنصورة ضد الطالب .

وحيث أن الطالب قد أكد بتحقيقات الشرطة ولعدالة المحكمة كذب هذا البلاغ وكيديته وتأسيساً على ذلك حكم فى هذه الجنحة بجلسة / / ١٩ ببراءة الطالب من التهمة المسندة إليه ورفض الدعوى المدنية وإلزامه رافعها بالمصاريف وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة وقد تأيد هذا الحكم استئنافياً برقم .... بجلسة / / ١٩ وقد أصبح ذلك الحكم نهائياً وباتاً .

ولما كان ما ارتكبه المعلن إليه الأول ضد الطالب على هذا النحو بشكل جريمة البلاغ الكاذب المعاقب عليها جنائياً للمادة ٣٠٥ عقوبات حيث توافرت أركانها القانونية وهى :

١- بلاغ كاذب وهذا ثابت من براءة الطالب مما نسب إليه بموجب الحكم الصادر فى الجنحة رقم ...... المؤيد استئناف برقم.......بجلسة / / ١٩

أن الواقعة المبلغ عنها ضد الطالب معاقب عليها جنائياً .

توافر سوء نية المبلغ وهو المعلن إليه الأول من تقديمه البلاغ للجهات المختصة " قسم شرطة أول المنصورة " وهو يعلم تماماً أن ما ينسبه للطالب برئ منه فهو لا يقصد إلا الأضرار بالطالب والتشهير به يجعله متهماً انتقاماً منه نظراً لأن الطالب كان قد طلب مجازاته بخصم أجر ثلاثة أيام من راتبه بالجهة التى يعمل بها وحيث أن إبلاغ المعلن إليه الأول كذباً ضد الطالب على النحو المتقدم قد سبب للطالب أضراراً أدبية لا تقدر بمال نظرا لمركزه الأدبى كما سبب له أضراراً مادية كبيرة وإزاء ذلك فلا يسع الطالب إلا أن يكتفى مؤقتاً بإلزام المعلن إليه بأن يدفع له مبلغ ٥٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت .

بناء عليه:

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت الأستاذ المعلن إليه الثانى بصفته لتقييم الدعوى الجنائية ضد المعلن إليه الأول بتاريخ / / ١٩ بدائرة قسم أول المنصورة أبلغ قسم شرطة أول المنصورة بوقائع كاذبة ضد الطالب وهو يعلم أنها كاذبة وذلك بسوء قصد فيما أسنده للطالب مرتكباً بذلك جريمة البلاغ الكاذب المعاقب عليها جنائياً طبقاً للمادة ٣٠٥ عقوبات .

وقد أعلنت المعلن إليه الأول بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة قسم أول المنصورة بجلستها التى ستعقد علناً بسراى المحكمة يوم .... الموافق / / ١٩ الساعة الثامنة وذلك ليسمع الحكم بعد توقيع أقصى العقوبة الجنائية طبقاً للقيد والوصف السابق بإلزامه بأن يدفع للطالب ٥٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت

مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

ولأجل العلم .

(٦)

صيغة جنحة مباشرة

جنحة الاعتداد على حرمة الحياة الخاصة

م ٣٠٩ مكرر عقوبات

إنه فى يوم :

بناء على طلب / ....والمقيم..........................وموطنه المختار مكتب الأستاذ / ....

أنا محضر محكمة قد انتقلت حيث إقامة :

١-السيد / ....المقيم ....ومهنته .... المقيم ....

٢- السيد الأستاذ / وكيل نيابة .... ويعلن بمقر عمله بمحكمة ....

وأعلنتها بالآتى:

حدث نزاع بين الطالب والمعلن إليه بسبب ....

وحيث أن الطالب بتاريخ ....أسند إلى المعلن إليه الأول أو سجل به أحاديث حول النزاع وقدمه لمستند على صحة دفاعه(هذا فعل من الأفعال التى ذكرها النص ٣٠٩ عقوبات فيجوز ذكر أى وقائع مشابهة متصلة) .

ولما كان الأمر كذلك فبعد ما ارتكبه المعلن إليه الأول ومن ثم لحق به إقامة هذه الدعوى .

وقد أعلن الطالب المعلن إليه الثانى لأنه هو المنوط به تحريك الدعوى الجنائية ضد المعلن إليه الأول .

بناء عليه:

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث أعلنت المعلن إليهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور أمام محكمة جنح .... والكائنة............. فى يوم .... الموافق / /٢٠٠٤ من الساعة التاسعة صباحاً وما بعدها لكى يسمع المعلن إليه الأول طلبات المعلن إليه الثانى بتوقيع العقوبات الواردة بالمادة ٣٠٩ مكرراً من قانون العقوبات وإلزامه بأن يؤدى للطالب تعويضاً مؤقتاً قدره .... مع إلزامه المصاريف والأتعاب .

مع حفظ كافة حقوق الطالب الاخرى .

ولأجل العلم ،،

(القسم الثاني عشر)

الدفـوع في جريمة تبديـد

منقولات الزوجية

جريمة تبديد منقولات الزوجية باعتبارها إحدى صور السلوك الإجرامي

لجريمة خيانة الأمانة

التعريف بجريمة تبديد منقولات الزوجيـــة :

تنص المادة ١/٣٤١ من قانون العقوبات علي أنه كل من أختلس استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقودا أو تذاكر أو كتابات أخر مشتملة علي تمسك أو مخالصة أو غير ذلك أضرار بمالكيها أو أصحابها واضعي اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا علي وجه الوديعة أو الإجارة أو علي سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو أستعمالها في أمر معين لمنفعة المالك أو غيره – يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري.

وعلى ذلك يعد كل من إختلس أو إستعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقود أو تذاكرا أو كتابات أخري مشتملة علي تمسك أو مخالصة أو غير ذلك ؛ إضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها ، إذا كانت الأشياء المذكورة قد سلمت له بمقتضي عقد من عقود الأمانة الواردة في المادة (٣٤١) عقوبات يعد مرتكبا لجريمة التبديد .

وعلى ذلك يمكن تعريف جريمة التبديد بأنها استئثار الجاني بشيء منقول سلم إليه علي سبيل الأمانة وتصرف فيه تصرف المالك أضرار بمالكة أو صاحب اليد عليه(د/مجدي حافظ في خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها ، دار الكتب القانونية ١٩٩٧ ص١)

وقد قضت محكمة النقض بأن "تتحقق جريمة التبديد بحصول العيث بملكية الشيء المسلم إلي الجاني بمقتضي عقد من عقود الإئتمان الواردة بالمادة (٣٤١) من قانون العقوبات "(نقض ١٩٦١/١/١٠ في الطعن رقم ١٣٠٠ لسنة ٣٠ق)وبأنه" تتحقق جريمة خيانة الأمانة بكل فعل يدل علي أن الأمين إعتبر لمال الذي أؤتمن ليه مملوكا له يتصرف فيه تصرف المالك "(نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ في الطعن ٥٢٢ لسنة ٣٩ق) وبأنه"جريمة خيانة الأمانة تتحقق بكل فعل يدل علي أن الأمين إعتبر المال الذي أؤتمن عليه مملوكا له يتصرف فيه تصرف المالك ، ولا يشترط لتحققها خروج المال بالفعل من حيازة الأمين بناء علي التصرف الذي أوقعه "(نقض ١٩٤٥/٢/١٩ في الطعن رقم ٤٩ لسنة ١٥ق)

أركان جريمة تبديد منقولات الزوجيـــة :

تقوم هذه الجريمة علي أركان ثلاث وهي الركن المفترض "وهو تسليم مال منقول مملوك للغير إلي الجاني بموجب علاقة إئتمان ، والركن المادي الذي يأخذ صورة "، التبديد الاستعمال "وأخيرا الركن المعنوي الذي يتمثل في القصد الجنائي بما يميزه من نيه التملك .

وسوف نتناول هذه الأركان شيء من التفصيل علي النحو التالي :

(١) الركـــن المفتـــرض:

الركن الأول في جريمة تبديد منقولات الزوجية هو الركن المفترض والمقصود بالركن المفترض هو تسليم مال منقول مملوك للغير إلي الجاني بموجب علاقة أئتمان .

فجريمة تبديد منقولات الزوجية باعتبارها منقولات صور السلوك الإجرامي لجريمة خيانة الأمانة – تفترض وجود مال منقول منقولات الزوجية "مملوك للغير" سبق تسليمة للجاني "الزوج" قبل وقوع الجريمة ، وأن يكون هذا التسليم قد تم بناء علي عقد من هقود الأمانة التي حددها النص علي سبيل الحصر .

وسوف نلقي الضوء علي كل فرض من هذه الفروض علي النحو التالي :

أولا : المال المنقول المملوك للغير :

رأينا فيما تقدم أن المادة (١/٣٤١) من قانون العقوبات قد نصت على أنه " كل من أختلس أو أستعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقودا أو تذاكر أو كتابات أخري مستلمة علي تمسك أو مخالصة أو غير ذلك اضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا علي وجه الوديعة أو الإجارة أو علي سبيل عارية الأستعمال أو الرهن .... يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لاتتجاوز مائة جنية مصري " .

ويتضح من نص هذه المادة أن جريمة تبديد منقولات الزوجية ترد علي أي مال منقول من الأموال المذكورة بالنص ، أو أي مال أخر منقول لم يرد ذكره بالنص حيث ورد التعداد علي سبيل المثال لا الحصر بدليل قوله "أو غير ذلك".

وقد عرفت المادة ٨١ من القانون المدني المال بقولها "كل شيء غيرها خارج عن التعمال بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية وعرفت المادة ٨٢ المنقول بقولها "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول – ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه فى عقار يملكة رصدا علي خدمة هذا العقار أو استغلاله".

فيشترط في الشيء موضوع الجريمة أن يكون منقولا حيث أن الحكمة من العقاب في هذه الجريمة هي تقرير حماية الملكية في المنقولات أما العقارات فليس هناك من خوف علي مالكها فله حق تتبعها والملكية في العقار مضمونة بالتسجيل في الشهر العقاري والمراد بالعقار هنا العقار بطبيعته أما العقارات بالتخصيص فيمكن أن تكون محلا لخيانة الأمانة إذ بمجرد نزعها تعود إلي صفة المنقول ويترتب علي اشتراط كون الشيء موضوع الجريمة منقولا أن الالتزامات والحقوق لا يمكن أن تكون محلا لهذه الجريمة

ورغم أن نص المادة ٣٤١ عقوبات لم يذكر صراحة هذا الشرط وهو أن يكون الشيء المختلس أو المبدد منقولا إلا أن هذا الشرط مستفاد من أمرين أولهما أن الأشياء التي ذكرها النص علي سبيل المثال كلها من المنقولات وثانيهما أن أحكام لسرقة والنصب وخيانة الأمانة لم يقصد منها سوي حماية المنقولات نظرا لأنها أكثر عرضة للضياع من العقارات .(د/ علي عوض حسن في جريمة التبديد)

ويري الرأي الغالب في الفقه أنه يشترط أن يكون للمنقول قيمة وهذه القيمة كما تكون مادية يجوز أن تكون اعتبارية .(القاضي/ السيد البغال في خيانة الامانة في التشريعات العربية ص٤٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن جريمة خيانة الأمانة أنما تقع علي مال منقول له قيمة مادية أو إعتبارية عند صاحبه ، وهي تتحقق بكل فعل يدل علي أن الأمين إعتبر المال الذي أؤتمن عليه مملوكا له يتصرف فيه تصرف المالك "(نقض ١٩٥٩/١٢/٢٩ في الطعن رقم ٩٦٣ لسنة ٢٩ق ، نقض ١٩٦٦/١٠/٣١ في الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٣٦ق)

ومتى كان محل الجريمة منقولا ذا قيمة مادية وله كيان ملموس ، فلا يهم أن تكون حيازته مشروعة أو غير مشروعة ، وعلي ذلك لو إئتمن الزوج زوجته علي سلاح غير مرخص أو قطعة مخدرات فتصرفت فيها فإنها تعد مرتكبة لجريمة التبديد بأعتبارها من أوصاف خيانة الأمانة .

كذلك لا يشترط أن يكون المال المبدد قيمة كبيرة أو معتبرة فالجريمة قائمة متي توافرت أركانها بغض النظر عن قيمة المال المبدد ، إذ العبرة في قيمة الشيء المبدد هي بقيمته عند صاحبها وهي في ذاتها ليس لها قيمة تذكرا أو عديمة القيمة (د/ علي عوض حسن مرجع سابق ص١٣٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن :"يكفي لقيام جريمة التبديد قانونا حصول عبث بملكية الشيء المسلم بمقتضي عقد الائتمان ، وأن يكون لهذا الشيء قيمة عند صاحبه"(نقض ١٩٥٥/٣/٢٩ في الطعن رقم ١١٣٣ لسنة ٢٤ق) وبأنه" تقع جريمة خيانة الأمانة علي كل مال منقول أيا كان نوعه وقيمته قل أو كثر" (نقض ١٩٦٨/٢/٢٠ في الطعن رقم ٣٠٩٥ لسنة ٣٧ق)

وتفترض جريمة خيانة الأمانة بصفة أن يكون المال المنقول محل الجريمة مملوكا لغير الجاني فإذا ألت ملكية الشيء له حتى ولو بعد تبديده فلا قيام للجريمة ولا يؤثر في انتفاء الجريمة أن يكون المتهم جاهلا – وقت التصرف في المال – أنه مملوك له ، إذ العبرة بحقيقة وضع المال وليس بما يعتقده المتهم (د/ عبد العظيم مرسي في شرح قانون العقوبات القسم الخاص .طعن ١٩٨٨ – دار النهضة العربية ص١١٣٥)

ويرجع السبب في ذلك أن جريمة خيانة الأمانة تتطلب اعتداء علي الملكية ،وهذا الأعتداء لا يتحقق إلا إذا كان المال المنقول غير مملوك للجاني ، أما إذا كان مملوكا له أو كان مالا مباحا أو متروك فلا يكون هناك اعتداء علي حق الملكية

وقد قضت محكمة النقض بأن "إن جريمة التبديد لا تتحقق إلا بتوافر شروط من بينها أن يكون الشيء المبدد غير مملوك لمرتكب الاختلاس ، فلا عقاب علي من بدد لأن مناط التأثيم هو المساس والعبث بمكلية المال الذي يقع الاعتداء عليه من غير صاحبه ، فاعتبرها يستثن الشارع من ذلك إلا حلة إختلاس المال المحجوز عليه من مالكه ، فاعتبرها جريمة خاصة نص عليها في المادة ٣٤٢ من قانون العقوبات ، وهو إستثناء جاء علي خلاف الأصل العام المقرر ، فلا يمتد حكمه إلي ما يجوز نطاقة ، كما لا يصح القياس عليه إذ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص في القانون " (نقض ١٩٧٨/١٠/١٦ في الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٨ق.)(نقض ١٩٨٩/٦/٨ في الطعن رقم ٢٩٤٦ لسنة ٥٩ق) وبأنه" مجرد الإمتناع عن رد المال المختلس لا تتحقق به جريمة الاختلاس مادام أن سبب الامتناع راجع إلي منازعة الطاعن في ملكية المطعون ضدها لبعض المنقولات ، ولا يكفي في تلك الجريمة مجرد التأخير في الوفاء ، بل يجب أن يقترن ذلك بنية إضافة المال إلي ملكه .... ، وإذا كان دفاع الطاعن تشهد به الأوراق التي قدمها والتي تمسك بدلالتها علي ملكيته لبعض المنقولات المتنازع عليها .... وكانت المحكمة لم تعن ببحث وتمحيص الإقرار المقدم من المدعية بالحق المدني والتى تقر فيه بملكية الطاعن لكافة المنقولات الموجودة بمنزل الزوجة وأنه اشتراها من ماله الخاص ...... فإن الحكم المطعون فيه إذا أورد ذلك الدفاع – وهو دفاع يعد هاما ومؤثرا في مصير الدعوي – ولم يرد عليه بما يفنده .... يكون مشوبا بالقصور.

ثانيا : سبق تسليم المال المنقول المملوك للغير إلي الجاني قبل وقوع الجريمة :

يشترط بداءة لقيام جريمة تبديد منقولات الزوجية من قبل الزوج أن يكون قد تسلم هذه المنقولات قبل وقوع الجريمة وأن يكون التسليم قد تم طوابعة وبرضاء المجني عليه غير مشوبا بغش ولا خديعة ولا احتيال بموجب عقد ناقل للحيازة المؤقتة وليست الكاملة ، ومن ثم فلا قيام لجريمة خيانة الأمانة إلا إذا كان الشيء قد سلم ابتداء إلي الجاني فهذا هو التسليم الذي يميزها عن جريمة السرقة تنفي فكرة حصول التسليم من الجني عليه إلي الجاني بل إن السارق قد يأخذ الشيء خلسة أو بالقوة ، ويستولي عليه بغير رضاء مالكه ، أما خيانة الأمانة فيسلم الشيء للجاني برضاء المجني عليه واختياره .(د/ جندي عبد الملك - الموسوعة الجنائية – المجلد الثالث – دار المؤلفات القانونية – بيروت – لبنان ، فقره ٤٩- ص٣٢٧)

ويشترط في التسليم أن يكون صادرا عن إدارة صحيحة وأن يكون هناك تسليم حقيقي أو حكمة للمنقولات وأن يقصد من وراء هذا التسليم نقل الحيازة المؤقتة لا الكاملة .

حكم تسليم الأموال القيمية والأموال المثلية :

الأشياء المثلية أو المثليات هي الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن (م٨٥ مدني) والمثليات تسمي أيضا بالأشياء التي تعين بالنوع وهي الأشياء التي تتشابه أحادها إلي حد كبير ألي حد كبير أي لها مثيل لا يختلف عنها اختلافا يعتد به ويقوم بعضها مقام بعض .

أما الأشياء القيمية ، وهي الأشياء التي تعد مثلية أي تتفاوت أحادها تفاوتا يعتد به كحيوان معين ولذلك تعين بخصائصها لا بجنسها ولا يكون تقديرها بالعدد أو الكيل أو المقاس أو الوزن نظرا لأنه لا يقوم بعضها مقام البعض الأخر .

والأموال القيمية بهذا المعني لا تثير أي صعوبة في التطبيق علي فرض توافر الشروط الأخري – وذلك لأن الأموال القيمية يعتبر فيها الأمين خائن للأمانة بمجرد أنه غير حيازته من ناقصة إلي كاملة علي الشيء القيمي أما الأشياء المثلية أو القابلة للإستهلاك بالأستعمال فإنها قد لأثارت الكثير من الجدل حول كونها تصلح محلا لخيانة الأمانة وذلك لسببين .السبب الأول . أن هذه الأموال هي معينة بالذات وتقوم مقام بعضها عند التداول أو التعامل ، والسبب الثاني . أن الأمين إذا لم يحضر عليه استعمال هذه الأموال كنا أمام عقد قرض أو عارية أستعمال ولسنا أمام عقد من عقود الإمانة الخمس التي تصلح محلا لخيانة الأمانة .(د/ رباب عنتر – جريمة تبديد منقولات الزوجية بين الشريعة والقانون الوضعي ص٨)

وحلاً لهذه المشكلة لابد من الرجوع إلي قصد المتعاقدين وطبيعة العقد ، فإذا أنصرفت إرادة المتعاقدين إلي نقل الحيازة المؤقته علي مثل هذه الأشياء علي أن ترد بذاتها عينا أو لا يرد مثلها أو قيمتها عد التصرف فيها خيانة أمانة ، أما إذا أتصرف القصد إلي نقل الحيازة الكاملة للشيء مع رد قيمته أو مثله فلا يعد التصرف فيه خيانة أمانة ولا جريمة أخري غيرها .

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان جهاز الزوجية من القيمات وليس من المثليات التي يقوم بعضها مقام بعض ، فأن إشتراط رد قيمته عند إستحالة الرد العيني بسبب الهلاك لا يكفي وحده للقول بأن تسليمه كان علي سبيل القرض وليس علي سبيل الوديعة ، ويكون ما خلص إليه الحكم من أن تصرف الطاعن في جهاز زوجته الذي سلم إليه بمقتضي قائمة ينطوي علي جريمة خيانة أمانة صحيحا في القانون" (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ في الطعن رقم ٩٥٣ لسنة ٣٩).

حكم مصوغات الزوجة :

المفترض والطبيعي أن مصوغات الزوجة هو ما تتحلي به وتحتفظ به لهذا الغرض . وعلي ذلك فهذه المصوغات لا يستعملها الزوج ؛إلا أن العرف قد جري علي أن تدرج مصوغات الزوجة ضمن قائمة الجهاز ويوقع بإستلامها وعند حدوث خلاف غالبا ما تسارع الزوجة بإتهام الزوج بتبديد محتويات القائمة ما فيها تلك المصوغات .

والغريب في الأمر أن محكمة أول درجة وكذلك المحاكم الإستئنافية لا تستجيب للدفوع المبداه من الزوج بعدم استلامه تلك المصوغات ويكونها في حوزة الزوجة . (د/ رباب عنتر ، مرجع سابق ص٢١)

وقد قضت محكمة النقض بأن " حيث تبين من الإطلاع علي محاضر جلسات المحاكمة الإستئنافية – لذي نظر معارضة الطاعن الإستئنافية – أن دفاع الطاعن قام علي أنه لم يتسلم المصوغات المدونة بقائمة الجهاز لأنها مما تحتفظ به الزوجة لتتزين به ، وطلب من المحكمة تحقيق هذا الدفاع ، إلا أن المحكمة فصلت في الدعوي تحقيقه ولما كان دفاع الطاعن علي هذه الصورة آنفة البيان يعد دفاعا جوهريا لتعلقة بتحقيق الدليل المقدم في الدعوي بحيث إذا صح لتغير به وجه الرأي في الدعوي ، فإن المحكمة إذا لم تقطن لفحواه وتقسطه حقه وتعني بتحقيقه بلوغا إلي غاية الأمر فيه ، فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فضلا عن الإخلال بحق الدفاع "(الطعن رقم ٦٥٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/١/٢٩)

ثالثا : التسليم بمقتضي عقد من عقود الأمانة الواردة في نص المادة ٣٤١ علي سبيل الحصر:

يشترط لقيم جريمة خيانه الأمانة أن يكون التسليم قد تم بمقتضي عقد من عقود الأمانة الواردة في المادة المذكورة وهي الوديعة والإجارة وعارية الاستعمال والرهن والوكالة التي قد تكون في التصرفات القانونية أو في الأعمال المادية ويندرج تحت صورها عقد العمل والخدمات المجانية والشركة وتصرفات الوارث والحارس والوصي والقيم والسنديك والفضولي وغير ذلك من الصور التي استقرت عليها أحكام القضاء ولا يشترط أن يكون عقد الائتمان صحيحا أو مشروعا بل أن الجريمة تقع حتى ولو كان العقد باطلا أو صوريا أو غير مشروع ومحكمة الموضوع لها سلطة تفسير عقد الأمانة بلا رقابة عليها من محكمة النقض .

وعقود الأمانة الواردة في المادة ٣٤١ عقوبات جاءت علي سبيل الحصر فلا يجوز للقاضي أن يقيس عليها عقود أخري .:

وفي ذلك تقول محكمة النقض بأن " يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون الشيء المبدد قد سلم إلي المتهم بمقتضي عقد من عقود الامانة المبينة بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات "(نقض ١٩٨٥/٥/٣٠ في الطعن رقم ٥٧٥٦ لسنة ٥٤ق ، نقض ١٩٩٠/٤/١٩ في الطعن رقم ١١٥٢٩ لسنة ٥٩ق)وبأنه "يلزم لقيام جريمة خيانة الأمانة كما هي معرفة به في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، فوق تسلم الجاني المال بموجب عقد من عقود الامانة المبينة علي سبيل الحصر بالمادة المذكورة ، توافر القصد الجنائي لديه ،وهو إنصراف نيته إلي إضافة المال تسلمه إلي ملكه وإختلاسه لنفسه إضرارا بصاحب الحق فيه " (نقض ١٩٨٩/١١/١ في طعن رقم ٩٥٣٣ لسنة ٥٩)وبأنه" من المقرر الاختلاس لا يمكن أن يعد تبديدا معاقبا عليه إلا إذا كانت حيازة الشيء قد أنتقلت إلي المختلس بناء علي عقد من عقود الإئتمان الواردة علي سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، ثم يخون هذه الأمانة بأختلاس الشيء الذي أؤتمن عليه "(نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ في الطعن رقم ٦٧٢٠ لسنة ٥٣ق)

وبأنه لا تقوم جريمة لخيانة الأمانة إلا إذا كان تسليم المال قد تم بناء علي عقد من عقود الائتمان الواردة علي سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات . والعبرة في ثبوت قيام عقد من هذا العقود هي بحقيقة الواقع "(نقض ١٩٦٧/١٠/٢ في الطعن رقم ١١٠٨ لسنة ٣٧ق ، نقض ١٩٧٠/٣/٢ في الطعن رقم ١٥٦١ لسنة ٣٩ق ، نقض ١٩٧٢/٢/١٣ في الطعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٤١ق)

مفاد ما تقدم أنه يشترط لقيام جريمة تبديد منقولات الزوجية أن يكون التسليم قد تم بناء علي من عقود الأمانة إلا أنه قد يكون التسليم قد تم بناء علي عقد من عقود الأمانة ومع ذلك لا تقوم الجريمة وذلك إذا كان المراد منه هو نقل ملكية الأشياء المسلمة . فالوكيل الذي يقبض أجره مقدما ولا يؤدي عملا لا يرتكب خيانة الأمانة .(د/ عبد الحميد المنشاوي في" جرائم خيانة الأمانة والتبديد" ص١٧ وعبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ص١٧- ١٨)

أهمية التكييف القانوني للعقد في جريمة تبديد منقولات الزوجة:

ذكرنا فيما تقدم أنه يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة بوجه عام أن يكون تسليم المال إلي الجاني قد تم بناء علي عقد من عقود الأمانة الواردة في المادة٣٤١ من قانون العقوبات والتي نصت علي أن الأشياء المذكورة فيها لم تسلم للجاني إلا " علي وجه الوديعة أو الإجارة أو علي سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت إليه بصفته وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره.

وأن هذه العقود كما هو واضح من عبارة النص قد وردت علي سبيل الحصر ، فلا يجوز للقاضي أن يقيس عليها عقودا أخري .

وهذا فيما يتعلق بجريمة خيانة الأمانة بوجه عام أما فيما يتعلق بجريمة تبديد منقولات الزوجية باعتبارها أحد الأوصاف القانونية لجريمة خيانة الأمانة فقد تم الإجماع علي أن منقولات الزوجية ليست مسلمة إلي الزوج علي وجه الإجارة أو الرهن أو الوكالة فلا يتبقي لدينا إذن إلا عقدي الوديعة وعارية الاستعمال فإن صح القول بأن يد الزوج علي هذه المنقولات يد مودع لديه أو مستعير ، فإنه يجوز القول عندئذ باعتباره خائنا للأمانة إذا ما بدد هذه المنقولات أو أختلسها أو تصرف فيها تصرف المالك في ملكه

لذا سنقصر حديثا هنا علي عقدي الوديعة وعارية الاستعمال ومدي انطباق أحكامهم علي منقولات الزوجية .

(أ) عقـــد الوديعـــة :

تعريف الوديعة :

الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من أخر علي أن يتولي حفظ هذا الشيء وعلي أن يرده عينا . (م٧١٨ مدني)

والأصل في الوديعة أن تكون تعاقدية إلا أنها قد تكون قضائية أو قانونية وقد تكون وديعة اختيارية أو وديعة لازمة واضرارية ولا فرق بينهما إلا من حيث الإثبات. (المستشار عبد الحميد المنشاوي . مرجع سابق ص٢٤ وما بعدها)

والأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر . فإذا اتفق علي أجر وجب علي المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك .م ٧٢٤ مدني.

شروط قيام الوديعة :

هناك ثلاثة شروط يجب توافرها لقيام عقد الوديعة وذلك بجانب الشروط العامة للتعاقد ، و هذه الشروط هي :

الشرط الأول :أن يكون الشيء المودع قد سلم إلي المودع لديه تسليما ناقلا للحيازة الناقصة :

فالأساس القانوني لقيام الوديعة هو تسليم الشيء المودع إلي المودع لديه ومن ثم فلا قيام لهذا العقد إلا بالتسليم العيني للشيء ، حيث أن التزامات تنشأ من هذا العقد منها الالتزام بحفظ الشيء ثم رده إلي مالكه ، وهذه الالتزامات من الصعوبة تحققها إلا في حالة وقوع تسليم وكما سبق أن ذكرنا يستوي أن يكون التسليم حقيقا أو اعتباريا إذا كان المودع لديه حائزا للشيء من قبل (د/ رباب عنتر ، مرجع سابق ص٣٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن :"لا يشترط في الوديعة أن يكون التسليم حقيقا ، بل يكفي التسليم الاعتبار إذا كان المودع ليده حائزا للشيء من قبل "(نقض ١٩٥٠/٣/١٤ في الطعن رقم ١٢ لسنة ٢٠ق) وبأنه "لا يلزم في الوديعة أن يكون التسليم حقيقيا ، بل يكفي التسليم الاعتباري إذا كان المودع حائزا للشيء من قبل"(نقض ١٩٦٧/١٢/١١ في طعن رقم ١٨١٧ لسنة ٣٧ق ، نقض ١٩٧٦/١١/١ في الطعن رقم ٦٢٥ لسنة ٤٦ق)

الشرط الثاني : أن يكون الشيء المودع قد سلم للمودع لديه بقصد حفظه:

فالغرض الأساسي من عقد الوديعة هو المحافظة علي الشيء المودع وبهذا الغرض يتميز عقد الوديعة عن باقي عقود الأمانة فإذا أنتفت هذه الغاية فلا قيام للعقد من الناحية القانونية مثل أن تكون الغاية من تسليم الشيء المودع الاستعمال أو الانتفاع بالشيء دون المحافظة عليه . (محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، مرجع سابق ص١١٦٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن الالتزام بحفظ الشيء يعتبر متوافرا في حالة تسليم جهاز الزوجية إلي الزوج تسليما يلزمه بحفظه ثم يسأل عن خيانة أمانة إذا اختلسه وبدده (نقض ١٢ فبراير سنة ١٦٨٤ ج س٣٥ رقم ٢٨ص١٤٢)

وهذا ولا تقوم جريمة التبديد لمجرد الإخلال بالالتزامات العقيدية الناتجة عن عقد الوديعة وإنما تتغير نية المودع لديه علي الشيء المودع من حيازة ناقصة إلي حيازة كاملة .(نقض ١٩٩٣/٥/٦ . الطعن رقم ٢٢٤١١ لسنة ٥٩ق)

وعلى ذلك فالتقصير في المحافظة علي الوديعة ، ولو أدي ذلك إلي إهلاكها فإن المودع لدية لا يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة لأنه لم يغير الحيازة من ناقصة إلي كاملة ؛ إلا أن ذلك لا يمنع من مساءلة المودع مدنيا علي أساس أنه أخل بإحدى إلتزاماته التعاقدية . (خالد الزغبي ، مرجع سابق ص٥٠٤)

مفاد ذلك أن من أهم التزامات المودع لديه أن يعتني بحفظها بما يحفظ به ماله فهي أمانه لا تضمن بالهلاك وإنما تضمن بالتعدي أو التقصير في حفظها وليس للمودع لديه الحق في أن يستعمل الوديعة أو ينتفع بها بدون إذن صاحبها وإن استعمالها بلا إذنه وهلكت من جراء ذلك فعليه ضمانها . (د/ علي عوض حسن ، مرجع سابق ص٢٩٠).

الشرط الثالث : أن يكون هناك اتفاق علي أن يرد المودع لديه الشيء الذي تسلمه بعينه عند طلبه:

فالتزام المودع برد الشيء بعينه للمودع عند طلبه شرط أساسي لقيام عقد الوديعة .

وقد نصت المادة ٧٢٢ مدني علي هذا الشرط بقولها : " يجب علي المودع لديه أن يسلم الوديعة إلي المودع بمجرد طلبه" .

ويتضح من هذا النص أن المودع برد الوديعة إلي المودع في أي وقت يطلبها منه ، وذلك لأن المودع لديه يحوز موضوع الوديعة حيازة ناقصة ، وفي حال إمتناعة عن ردها فإنه يكون مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إلي جانب المسئولية المدنية عما سببه من أضرار للغير (د/حسن صادق المرصفاوي ، جرائم الأموال المرجع السابق ، ص٢٦٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن الشرط الأساسي في قد الوديعة كما هو معرف به في القانون المدني هوأن يلتزم المودع لديه برد الوديعة بعينها للمودع" (نقض ١٩٥٤/٥/٤ في الطعن رقم ٢٤١٣ لسنة ٢٣ق) وبأنه من المقرر أن الاختلاس لا يمكن أن يعد تبديدا معاقبا عليه إلا إذا كانت حيازة الشيء قد إنتقلت إلي المختلس بحيث تصبح يد الحائز يد أمانة ، ثم يخون هذه الأمانة باختلاس الشيء اؤتمن عليه ، وأن الشرط الأساسي في عقد الوديعة كما هو معرف في القانون المدني هو أن يلتزم المودع لديه برد الوديعة بعينها للمودع ، وأنه إذا إنتفي هذا الشرط إنتفي معه معني الوديعة "(نقض ١٩٧٦/١/٢٥ في الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٤٥ق) وبأنه إلتزام المودع لديه برد الشيء بعينه للمودع عند طلبه شرط أساسي في وجود عقد الوديعة طبقا لأحكام المادة ٤٨٢ من القانون المدني فإذا إنتفي هذا الشرط إنتفي معه معني الوديعة "(نقض ١٩٣٢/٣/٢١ في الطعن رقم ١٤٥٧ لسنة ٢ق)

ولا يثير الأمر أي صعوبة إذا كان الشيء المودع من الأشياء القيمية ، فهذه الأشياء معينة بذاتها ، ولا تقوم بعضها مقام بعض ، فإذا لم يردها المودع لديه بذاتها اعتبر خائنا للأمانة ولو رد شيئا يساويها في القيمة .ولا ينفي قيام عقد الوديعة أن يكون المودع قد أشترط علي المودع لديه أن يرد قيمة الشيء في حالة فقده إذ أن ذلك يعني أن الرد يكون عينا مادام الشيء موجودا .(د/ فوزية عبد الستار . مرجع سابق ص٩٥١)

أما الأشياء المثلية كالنقود والغلال فإن أمرها يتوقف علي إدارة المتعاقدين :

وفي ذلك تقول محكمة النقض بأن " متى كان جهاز الزوجية من القيميات وليس من المثليات التي يقوم بعضها مقام بعض فإن اشتراط رد قيمته - عند استحقاق وليس علي سبيل الوديعة ، ويكون ما خلص إليه الحكم من أن تصرف الطاعن في جهاز زوجته الذي إليه الحكم من أن تصرف الطاعن في جهاز زوجته الذي سار إليه بمقتضي قائمه ينطوي علي جريمة خيانة أمانة صحيحا في القانون" (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ مج س٢٠ رقم ٢٩٦ ص١٤٣٤)

(ب) عقــد عاريــة الاستعمــال :

تعريف العارية :

العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين ، علي أن يرده بعارية الاستعمال " ويقتصر العقاب في جريمة خيانة الأمانة علي عارية الاستعمال دون عارية الاستهلاك. (المستشار عبد الحميد المنشاوي ، مرجع سابق ص٣٦).

خصائص عقد العارية :

١. العارية عقد رضائي يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول دون حاجة لشكل خاص .

٢. العارية عقد من عقود التبرع ، فلو كان الانتفاع يتم بمقابل لانقلبت العارية إلي إيجار .

٣. العارية عقد ملزم للجانبين لأنها تلقي إلتزامات علي عاتق كل من المستعير والمعير .

التـــزامات المعيـــــر :

١. التزام المعير بتسليم الشيء المعار غلي المستفيد (م ٦٣٦ مدني).

٢. التزام المعير برد المصروفات التي أنفقها المستعير علي الشيء المعار (م ٦٣٧ مدني).

٣. التزام المعير بضمان الاستحقاق والعيوب الخفية .

التزامات المستعير :

(١) التزام المستعير بالمحافظة علي الشيء المعار :

فإعمالا لنص المادة ٦٤١ مدني يتعين علي المستعير أن يبذل في المحافظة علي الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة علي ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد .

(٢) التزام المستعير باستعمال الشيء المعار علي الوجه المعين وبالقدر المحدد :

يحق للمستعير استعمال الشيء المعار طيلة مدة العارية ، وهذا هو العرض الأساسي من العقد ، علي أن يتقيد في أستعمال الشيء المعار بالوجه المعين وبالقدر المحدد ، ويتبين ذلك ، أولا ، من الرجوع إلي العقد فإذا كان العقد قيد المستعير في نوع الاستعمال أو وقته أو مكانه ، فليس للمستعير أن يستعمل الشيء المعار في غير الوجه المبين في العقد ، فإذا لم يبين العقد كيفية الاستعمال ، وجب الرجوع إلي طبيعة الشيء وقد يعين العرف كيفية الاستعمال ووقته ومكانه ، ويقع ذلك في إعارة الآلات الزراعية والآلات الميكانيكية والمجوهرات وغيرها من الأشياء الثمينة (راجع في فصل ذلك السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الألتزام بوجه عام . الجزء الثاني ص٤٥٩).

(٣) التزام المستعير برد الشيء المعار :

يلتزم المستعير برد الشيء المعار بالحالة التي يكون عليها وقت الرد ، مع مراعاة ما قد يحدث للشيء المعار من تغيير أو تلف أو نقصان (استهلاك تدريجي) ، لأن ذلك يعتبر ملازما لطبيعة لعارية ، ويجب علي المعير أن يتوقعه . (السنهوري مرجع سابق ص١٥٣٩)

فإذا لم يرد المستعير الشيء المعار إليه بعد إنتهاء الغرض منه أو إنتهاء الأجل المحدد لرده ، أعتبر هذا المستعير خائنا للأمانة إذا كان سيء النية . (خالد الزغبي ، مرجع سابق ص٥٦٢)

سلطة محكمة الموضوع في تكييف العقد :

تكييف العقد من المسائل التي تنتقل بها محكمة الموضوع فلها السلطة الكاملة في تفسير العقود غير متقيده بالتكييف الذي يسبغه المتعاقدان عليه : ولا معقب عليها في ذلك ما دامت قد أضفت الوصف القانوني السليم للعقد في جزء قصد المتعاقدين .

وعلى ذلك ينبغي علي قاضي الموضوع وهو ينظر في جريمة خيانة الأمانة أن يبحث عما إذا كان إتفق الأطراف يعد عقد أمانة مما ورد علي سبيل الحصر أم أنه يعد عقدا أخر ، دون أن يتقيد في ذلك بما أضفاه عليه الطرفان ، بل بما انصرفت إليه إرادتها في واقع الأمر وإلا كان حكمها مشوب بالقصور .

وقد قضت محكمة النقض بأن "من حيث إن المادة ٣٤١ منن قانون العقوبات نصت علي تجريم اختلاس أو تبديد الأشياء التي تسلم علي وجه الوديعة أو الإجارة أو علي سبيل عارية الإستعمال أو الوكالة . ولئن كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع وهي بصدد البحث في تهمة التبديد المنسوبة إلي المتهم سلطة تفسير العقد الذي بموجبه سلمت إليه أعيان جهاز المدعية بالحقوق المدنية مستندة في ذلك لظروف الدعوي وملابساتها إلي جانب نصوص ذلك العقد إلا أنه لما كان يبين من مدونات الحكم الإبتدائي الصادر بإدانة المطعون ضده أنه أثبت المطعون ضده أقر بمسئوليته عن لمنقولات المملوكة للمدعية بالحقوق المدنية والموضحة بقائمة جهازها وأقر بأنها في عهدته . وأن المطعون ضده رفض تسليم المدعية بالحقوق المدنية أعيان جهازها عند طلبها - والذي بأن من ضم المفردات احتواء حافظة المستندات علي ما ثبت ذلك ، وكان مؤدي ذلك أن المطعون ضده تسلم المقولات الموضوحة بالقائمة الأصلية للجهاز كما تسلم باقي الأعيان الموضحة بالإقرار المرفق بالقائمة المذكورة سند الإتهام والثابت التاريخ برقم ٧٠٤٤١٩١ بتاريخ ١٩٨٨/١١/٢٦ مأمورية المنيا علي سبيل الوديعة فأختلسها لنفسه بنية تملكها إضرارا بالمجني عليها خصوصا وأنه لم يطعن علي ذلك الإقرار بثمة مطعن ولم يجحد صدوره منه ولم يجحد توقيعه للإمضاء المذيل به وأنه ظل ممتنعا عن تسليم تلك المنقولات موضوع ذلك الإقرار إلي المجني عليها إلي ما بعد صدور الحكم الإبتدائي السالف الإشارة إليه بمعاقبته . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف ذلك النظر وقضي بتبرئة المطعون ضده من تهمة تبديد المنقولات موضوع ذلك الإقرار ورفض الدعوي المدنية تأسيسا علي أن ذلك الإقرار الذي تسلم بموجبة المنقولات الموضحة به لا يعد عقدا من عقود الأمانة الواردة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات يكون قد أخطأ في تطبيق القانون خطأ حجبة عن بحث موضوع الدعوي وتقدير أدلتها . الأمر الذي يستوجب معه نقض الحكم المطعون فيه .(الطعن رقم ٢٤٠٤٧ لسنة ٦٥ق - جلسة ٢٠٠٤/٢/١٨) وبأنه المادة ٣٤١ من قانون العقوبات نصت علي تجريم إختلاس أو تبديد الأشياء التي تسلم علي وجه الوديعة أو الإجارة أو علي سبيل عارية الاستعمال أو الوكالة . ولئن كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع وهي بصدد البحث في تهمة التبديد المنسوبة إلي المتهم سلطة تفسير العقد الذي بموجبه سلمت إليه أعيان جهاز المدعية بالحقوق المدنية ، مستندة في ذلك لظروف الدعوي وملابساتها إلي جانب نصوص ذلك العقد ، إلا أنه لما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أثبت أن المطعون ضده تسلم المنقولات المملوكة للطاعنة والموضحة بقائمة جهازها ، وأقر بأنها في عهدته وذمته وأنها تحت طلب الزوجة ، كما يبين من مدونات الحكم الابتدائي أن المطعون ضده رفض تسليم الطاعنة أعيان جهازها عند طلبها ، وكان مؤدي ذلك أن المطعون ضده تسلم المنقولات الموضحة بالقائمة علي سبيل الوديعة فاختلسها لنفسه بنية تملكها إضرار بالمجني عليها إلي ما بعد صدور الحكم الابتدائي بمعاقبته ، لما كان ذلك

وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضي بتبرئة المطعون ضده من تهمة تبديد المنقولات التي سلمت إليه علي سبيل الوديعة ، ورفض الدعوي المدنية قبله بمقولة ن هذه الواقعة لا جريمة فيها إذ المنقولات قد سلمت إلي الزوج (المطعون ضده) والتسليم ينفي الاختلاس ، وهي لم تسلم علي سبيل الوديعة إذ هو إلتزام برد قيمتها إذا فقدت ، ويجب في الوديعة رد الشيء بعينه ، وعقد التسليم لا يعتبر عارية استعمال بل حصل التسليم علي سبيل عارية الاستهلاك ، وكان هذا القول من المحكمة غير سديد إذ أن ما أستطردت إليه في شأن عارية الاستهلاك غير صحيح من ناحية إعتبارها جهاز الزوجية من المثليات التي يقوم فيها بعضها مقام بعض ، وأن العارية فيه لا تكون إلا للاستهلاك ، والصحيح أن الجهاز من القيميات ، وما قالته بصدد نفي الوديعة غير كاف لأنن إشتراط رد قيمة الشيء لا يكفي وحده للقول بأن تسليمه لم يكن علي سبيل الوديعة ، متي كان النعي علي رد القيمة يكون عند الفقد ، مما يرشح إلي أن الرد يكون عينيا مادام الشيء موجودا . وما ذكرته بصدد التسليم الذي ينفي ركن الاختلاس في السرقة غير كاف ، إذ هي لم تبين أن الزوجة عندما نقلت جهازها إلي منزل الزوجية قد تخلت عن حيازته للزوج وأنه أصبح صاحب اليد فعلا عليه . ومن ثم فإذا ما انتهي الحكم إلي إعتبار أن قائمة الجهاز التي تسلم بموجبها المطعون ضده أعيان جهاز الطاعنة لا تعد عقدا من عقود الأمانة الواردة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون خطأ حجبه عن بحث موضوع الدعوي وتقدير أدلتها ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه – فيما قضي به في الدعوي المدنية – والاحالة مع إلزام المطعون ضده المصاريف المدنية . (نقض ١٩٨٤/٢/١٢ في طعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٥٣ق)

وإذا ما تحققت محكمة الموضوع من وجود عقد الأمانة ، فإنه يصح الاستناد إليه في تقرير قيام الجريمة حتى ولو كان العقد باطلا ، ويرجع ذلك إلي ما يتمتع به قانون العقوبات من ذاتيه واستلال إزاء فروع القانون الأخري . فإذا كان القانون المدني يشترط صحة العقد كر ترتب عليه أثاره فإن القانون الجنائي يكتفي بوجود العقد لا صحته كي يعتبر التسليم الذي تم بناء عليه تسليما علي سبيل الإئتمان يستوجب الحماية الجنائية له (عبد العظيم وزير ،لشروط المفترضة في الجريمة دراسة تحليليه تأصيلية ، دار النهضة العربية طعن ١٩٨٣ فقرة ٨٣ ص١٩٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن :" إن القانون في مادة خيانة الأمانة لا يعاقب علي الإخلال بتنفيذ عقد الائتمان في ذاته ، وإنما يعاقب علي العبث بملكية الشيء المسلم بمقتضاه ، فبطلان عقد التسليم لا يؤثر في العقاب علي إختلاس الشيء المسلم "(نقض ١٩٣٨/٣/٢١ في طعن رقم ٩٨٧ لسنة ٨ق) وبأنه " مناط العقاب في جريمة خيانة الأمانة ليس الإخلال بتنفيذ عقد الأئتمان في ذاته ، وإنما هو العبث بملكية الشيء المسلم بمقتضي العقد " (نقض ١٩٦٨/٣/١٨ في الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٣٨ق) وبأن " من المقرر أن القانون في مادة خيانة الأمانة لا يعاقب علي الإخلال بتنفيذ عقد الائتمان في ذاته ، وإنما يعاقب علي العبث بملكية الشيء المسلم بمقتضاه وأن المناط في وقوع تلك الجريمة هو ثبوت أن الجاني قد إختلس الشيء الذي سلم له ولم يستعمله في الأمر المعين الذي أراده المجني عليه بالتسليم .(نقض ١٩٨٤/٣/٢٢ في الطعن رقم ١٧٧٥ لسنة ٥٣ق).

حكم استبدال عقد الأمانة بعقد آخر :

قد يستبدل المتعاقدان عقد الأمانة بعقد آخر لا يدخل في عداد عقود الأمانة.

كأن تفرض الموكل الوكيل المبالغ التي كان قد حصلها لحسابة وفي هذه الحالة يجب التفرقة بين ما إذا كان الإستبدال قد تم قبل وقوع الجريمة أم بعده .

فإذا كان المتعاقدان قد اتفقا لي استبدال عقد الامانة بعقد أخر قبل وقوع الجريمة فلا محل لتطبيق حكم المادة ٣٤١ من قانون العقوبات أما إذا كان الاستبدال قد تم بعد وقوع الجريمة فذلك لا يمنع من المسئولية الجنائية ويتم تطبيق حكم المادة ٣٤١ عقوبات .

وفي ذلك تقول محكمة النقض أن " إستبدال الأمانة لا يكون مانعا من تطبيق حكم المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات ، المقابلة للمادة ٣٤١ من قانون العقوبات الحالي ، إلا إذا كان قد إتفق عليه قبل وقوع الجريمة أما إذا لم يلجأ الأمين إلي الإستبدال إلا بعد وقوع التبديد منه ، وبقصد لهرب من المسئولية الجنائية ، أو كان الدائن لم يقبل الإستبدال إلا كطريقة لإثبات حقه أو علي أمل تعويض ما ضاع عليه بسبب التبديد فإن الإستبدال لا يمنع عندئذ من المسئولية الجنائية "(نقض ١٩٣٤/٢/١٢ في الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤ق)

إثبات عقود الأمانة :

هناك فرق بين أثبات وجود عقد الامانة وبين أثبات جريمة خيانة الأمانة ذاتها بركنيها المادى والمعنوي حيث أن إثبات الجريمة يخضع للقواعد العامة في الإثبات في المواد الجنائية والتي يحكمها مبدأ حرية إقناع القاضي الجنائي ، أما أثبات عقد الأمانة فإنه يخضع للقواعد المقررة للإثبات في المواد المدنية ، وذلك تطبيقا لنص المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص علي أن " تتبع المحاكم الجنائية في تفصل فيها تبعا للدعوي الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل "، وعلي ذلك يلزم لإثبات العقد دليلا كتابيا للإثبات متى جاوزت قيمته خمسمائة جنية ، إلا إذا توافر مبدأ ثبوت بالكتابة أو قام مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي أو فقد السند الكتابي لسبب أجنبي أو كان للعقد طبيعة تجارية

وقد قضت محكمة النقض بأن :" الأصل في المحاكمات الجنائية أن العبرة في الإثبات هي بإقتناع القاضي بناء علي التحقيقات التي يجريها بنفسه وإطمئنانه إلي الأدلة التي عول عليها في قضائه بإدانة المتهم أو براءته . فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من أيه بينة أو قريبة يرتاح إليها دليلا لحكمه ، إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه كما هو الشأن بالنسبة لإثبات وجود عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة حيث يتعين التزام قواعد الإثبات المقررة في لقانون المدني "(نقض ١٩٧٥/١/٩ الطعن رقم ١٧٩٤ لسنة ٤٤ق) وبأنه "لما كانت المادة ٦٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية تنص علي أنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة وكل كتابة تصدر من الخصم ، ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ، وكان يبين من مطالعة الأوراق أم المحكمة استمعت لشهادة شاهدي الطاعن اللذين جزما بأن المطعون ضده تسلم المبلغ المدعي بتبديده من الطاعن لتسليمه إلي إهلية الأخير بيد أنه لم يقم بتوصياه وأقر بذلك في حضورهما بحجة أنه إشتري به سيارة وسيقوم بسداده لاحقا للطاعن

وكان يبين من مطالعة المفردات المضمونة أن الطاعن قدم حافظة مستندات طويت علي : (١) إيصال إيداع نقدية بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٣ بنك مصر تتضمن إيداع المطعون ضده مبلغ ٥٠٠ دولار لحساب الطاعن .(٢) إيصال مؤرخ ١٩٨٥/٥/٢٠ يفيد إستلام ... من المطعون ضده مبلغ ٧٣٥ جنية بما يوازي ٥٠٠ دولار لحساب الطاعن . (٣) برقية مرسلة من شقيق المطعون ضده للطاعن تفيد أن الأخير أخذ جزء من المبلغ وأودع الباقي . (٤) خطاب مؤرخ ١٩٨٥/١/٢٢ مرسل من شقيق المطعون ضده للطاعن يتضمن تطمين الطاعن علي المبلغ الذي له طرف أخيه المطعون ضده وهو ما لم يفطن إليه الحكم المطعون فيه فإن الحكم إذا لم يعمل دلالة هذه المستندات ومدي أعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ، وهو ما يرشح لقيام حق الطاعن فيه تكلمة هذا المبدأ بالتحقيق في التسبيب الذي جره إلي الخطأ في تطبيق القانون .(الطعن رقم ٤٥٢٦٨ لسنة ٥٩ق ،جلسة ١٩٩٨/١١/٣) وبأنه يجوز في إثبات جريمة تبديد منقولات الزوجية إثبات عقد الأمانة الذي تزيد قيمته علي مائة جنية " خمسمائة جنية حاليا بشهادة الشهود إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، وكل كتابة تصدر من الزوج ويكون من شأنها أن تجعل وجود عقد الأمانة قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تجعل وجود قيام عقد الأمانة قريب الاحتمال أو لا تجعله كذلك هو مما يستقل به قاضي الموضوع" (نقض ١٩٧٣/٣/١٨ في الطعن رقم ٥٦ لسنة ٤٢ق)

(٢) الركـــن المـــــادي:

والركن المادي في هذه الجريمة يتكون من الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال بالإضافة إلي احتمال حدوث ضرر للمجني عليه .

ويراد بالاختلاس أن الجاني يأتي فعلا يضيف به الشيء إلي ملكه ولكنه الشيء لا يخرج من حيازته فمن أؤتمن علي حجز ثمين فركبه علي خاتم وتحلي به عد مختلسا لأنه غير حيازته الناقصة إلي كاملة .(علي عوض حسن ، مرجع سابق ص١٣٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة يتم متى غير الحائز حيازته الناقصة إلي حيازة كاملة بنية التملك .(نقض ١٩٥٦/٥/١ الطعن رقم ١٢٩٦ لسنة ٢٥ق) وبأنه "إذا سلم الوكيل بالأجرة الشيء الذي في عهدته للغير لبيعه وشراء شيء أخر بثمنه فهذا التصرف يعتبر بمثابة تصرف المالك في ملكه وبه يتحقق اختلاس الأمانة"(نقض ١٩٣٥/٥/٢٠ .الطعن رقم ١٢٨٥ س٥ق) كما قضي بأنه من المقرر أن الاختلاس لا يمكن أن يعد تبديدا معاقبا عليه إلا إذا كانت حيازة الشيء قد انتقلت إلي المختلس تصبح يد الحائز يد أمانة ثم يخون هذه الأمانة باختلاس الشيء الذي أؤتمن عليه .(نقض ١٩٥٠/١/٢٥ الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٤٥ق) وبأنه" يتم الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة متى غير الحائز حيازته الناقصة إلي حيازة كاملة بنية التملك .(نقض ١٩٦٨/٣/١٨ في الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٣٨ق)وبأنه" يسلم الزوجة قائمة منقولاتها لزوجها لتوصيلها إلي المحامي لرفع دعوي استرداد لصالحها يعد توكيلا منها له لاستعمالها في أمر معين لمنفعتها فاختلاسها يعد خيانة أمانة"(نقض ١٩٥٥/١١/١٤ مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ٣٨٦ ص١٣١٢) وبأنه الاختلاس يتم متى أضاف المختلس إلي ملكه الشيء الذي سلم إليه ، وتصرف فيه علي إعتبار أنه مملوك له . ولا يمنع من تحقق جريمة الاختلاس أن يكون بعض الشيء المختلس قد ضبط في الشارع قبل الوصول إلي منزل المتهم"(نقض ١٩٤٦/٤/٢٩ في الطعن رقم ٩١٣ لسنة ١٦ق)

أما التبديد فهو كل فعل يخرج به الأمين الشيء المسلم إليه من حيازته باعتباره مالكا له . وهو بهذا يختلف عن الاختلاس حيث أن التبديد يقتضي خروج الشيء من حيازة الجاني المادية في حين أن الاختلاس لا يقتضي ذلك وإنما يتحقق بكل فعل منه تحول نية الجاني من الحيازة الناقصة إلي الحيازة الكاملة " (د/ ناصر فتحي بدوي في الدفوع في جريمة تبديد منقولات الزوجية علما وعملا ص٩٢).

أي أن التبديد لا يتحقق إلا باستهلاك الأمانة أو التصرف فيها للغير والتخلي عن حيازته . أما الاختلاس فإنه يتحقق بكل ما دل به الأمين علي اعتباره الأمانة مملوكة له يتصرف فيها تصرف المالك .

وقد اختلفت بشأن ما إذا كان أتلاف الشيء المسلم علي سبيل الأمانة يعد تبديد أم لا .

فالبعض يذهب إلي أن أتلاف الشيء لا يعد تبديدا إذ لا ينطوي الاتلاق علي تغيير في الحيازة إذ لا يهدف الجاني إلي تملك الشيء بل إلي حرمان صاحبه منه .(أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ط ٤ ١٩٩١ ، دار النهضة العربية)

بينما ذهب البعض الأخر إلي أن إتلاف الشيء المسلم علي سبيل الأمانة أو تخريبه يعد تبديدا مادام الأمين قد تعمد ذلك . (فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ص٩٦٤ ، جندي عبد المالك مرجع سابق ص٣٠٦)

ونحن نؤيد الرأي الأخير ذلك أن أساس التفرقة بين جريمة الإتلاف وجريمة التبديد أو خيانة الأمانة بإتلاف المال المؤتمن عليه يرجع إلي مفهوم علاقة الإئتمان والثقة في التعامل التي علي أساسها تم تسليم المال إلي المؤتمن ، اللهم إلا إذا كان إتلاف المال حدث بدون قصد وتعمد .

أما الإستعمال فيراد به استخدام شيء سلم لغرض معين في غرض أخر غير المتفق عليه ويري الفقه أن الركن المادي الرئيسي في جريمة خيانة الأمانة هو ااالاختلاس وأن التبديد يتضمن الاختلاس إذ الجاني قبل أن يخرج الشيء من حيازته يكون قد أظهر نيته في تملكه فكان يكفي أن ينص المشرع علي الاختلاس للدلالة علي الركن المادي في هذه الجريمة "(د/ محمود مصطفي . المرجع السابق ص٤٨٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " التبديد لا يتحقق إلا باستهلاك الأمانة التصرف فيها للغير والتخلي عن حيازته ، أما الاختلاس فإنه يتحقق بكل ما دل الأمين علي أعتباره الأمانة مملوكة له يتصرف فيعا تصرف المالك "(نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٤ . جنح خ١ ض٤٠ رقم ٣٥٧)

أما الضرر فالضرر بمثابة النتيجة في جريمة تبديد منقولات الزوجية ؛ فإذا كان السلوك الإجرامي يتخذ إحدي صور ثلاث (الاختلاس ، التبديد ، الاستعمال) فإنه يلزم أن يؤدي هذا السلوك إلي نتيجة ترتبط به برابطة سببية ، وهذه النتيجة التي أطلق عليها المشرع الضرر.

والضرر بصفته عامة هو العدوان علي حق أو مصلحة يحميها القانون سواء تمثل العدوان في تفويت كسب أو في تحقيق خسارة .(د/ عوض محمد . جرائم الأشخاص والأموال ط ١٩٨٤ دار المطبوعات الجامعية ص٤٦٢)

أو هو كما يعرفه البعض الأثر المرتب علي الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال ويتمثل فيه الاعتداء علي الملكية والثقة التي أودعها المجني عليه في المتهم .(د/ محمود نجيب حسن ، مرجع سابق ص١٢٠٩ فقرة ١٦٤٤)

فالضرر ركن لازم لقيام هذه الجريمة ولا يشترط تحقق الضرر فعلا بل يكفي أن يكون وقوعه محتملا . كما لا يشترط أن يكون الضرر ماديا بل تقع الجريمة ولو كان الضرر أدبيا كما في حالة تبديد أوراق شخصية أو اشياء ليس لها إلا قيمة تذكارية ولا يشترط أن يلحق الضرر المالك نفسه بل يكفي أن يلحق الضرر حائزه حيازة مؤقتة أو من عليه يدا عارضة وهذا هو المقصود بصياغة المادة يقصد به اغتيال الملكية. (المستشار عبد الحميد المنشاوي ، المرجع السابق ص٩٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن من المقرر أنه لا يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة وقوع فعل للمجني عليه ، بل يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع "(نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ في الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٣٩ق) وبأنه لا يشترط في جريمة التبديد أن يكون قد وقع ضرر بالفعل بل يكفي أن يكون الضرر محتملا وتوافر هذا الركن من المسائل التي تقدرها محكمة الموضوع في كل دعوي بناء علي الوقائع المطروحة أمامها . ولا يكون لمحكمة النقض شأن متي كانت الوقائع غير متعارضة مع ما رأته المحكمة فيها "(طعن رقم ٩٢٣ سنة ١٠ق ، جلسة ١٩٤٠/٥/١٣) وبأنه " لا يشترط في جريمة خيانة الأمانة أن يلحق المجني عليه ضرر بالفعل بل يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع ، فإذا وقع الاختلاس ثم حصل المجني عليه علي ماله عن طريق المتهم أو غيره فإن العقاب يكون واجبا"(طعن رقم ١٨٠٠ سنة ١٢ق ، جلسة ١٩٤٢/١٠/٢٦)

ومسألة البحث في حصول الضرر من عدمه مسألة موضوعية من أختصاص قاضي الموضوع :

فقد قضت محكمة النقض بأن " يكفي لتكوين جريمة التبديد احتمال حصول الضرر ، ومسألة البحث في حصول الضرر من عدمه مسألة موضوعية يفصل فيها نهائيا قاضي الموضوع ، ولا يدخل حكمة في ذلك تحت رقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٨٨٠ لسنة ٢٩ق ، جلسة ١٩٥٩/٦/٢٩، س١٠ ، ص٦٩٤)

(٣)الركــــن المعنــــوي :

إن جريمة تبديد منقولات الزوجية هي جريمة عمدية ؛ لذا فلا بد من توافر القصد الجنائي فهي لا تصلح أن ترتكب بطريقة الخطأ غير العمدي .

ويتوافر القصد الجنائي في جريمة تبديد المنقولات الزوجية بإحاطة علم الجاني وقت أرتكاب الفعل بكل عناصر الجريمة أو أنصراف إرادته إليها بالإضافة إلي القصد الجنائي المتمثل في نية تملك الشيء .

أولا : القصد الجنائي العام :

ويتمثل في ضرورة توافر العلم والإرادة .

العلم : ويقصد به علم الجاني بأركان وعناصر الجريمة وقت اقترافها .

فيجب أن يعلم أن المال المنقول المسلم إلية مملوكا للغير وأنه مسلم إليه بناء علي أحد عقود الأمانة كما يتعين أن يعلم بماهية الركن المادي المكون لجريمة خيانة الأمانة ، كما يلم أن نقله يترتب عليه ضررا للغير.

ولذلك فلا يتوافر علم الجاني إذا كان يعتقد أن المال المنقول المسلم إليه مسلم إليه علي أساس أنه قد اشتراه أو أخذه بناء علي هبه من الغير .

ويلزم كذلك أن يعلم بأن من شأن فعله الإضرر بالمجني ليه ضررا محققا أو محتملا . ويكفي لقيام هذا العلم أن يتوقع الجاني حصول لضرر ولو لم تتجه نيته إليه بالضرر فلا يشترط أن تنصرف إرادة الجاني إلي إحداث الضرر بل يكفي أن يكون الضرر بطبيعته محتملا ولو لم يتعمده . فقصد الإضرار غير لازم .(ناصر فتحي ، مرجع سابق ص١٠٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أنه يشترط للعقاب علي جريمة تبديد المحجوزات أن يكون المتهم عالما علما حقيقيا باليوم المحدد للبيع ، ثم يتعمد عدم تقديم المحجوزات في هذا اليوم بقصد عرقلة التنفيذ ، ولا يكفي في إثبات العلم بيوم البيع قول الحكم بأن المتهم أعلن به ، دون التدليل علي ثبوت علم المتهم به طريق اليقين ؛ وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يبين وسيلة علم الطاعن باليوم المحدد للبيع ويدلل علي علم الطاعن يقينا بهذا اليوم ، فإنه يكون مشوبا بالقصور"(الطعن رقم ٣٦٨١ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٩/٧/٢٠)

الإرادة :

لا يكفي عنصر العلم فقط لقيام القصد الجنائي في جريمة تبديد منقولات الزوجية بل يلزم أن يتوافر بجانبه عنصر الإرادة والمتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلي ارتكاب ماديات الجريمة بأن يتعمد إهلاك المنقولات المسلمة له ، أو يتصرف فيها للغر ، أو ما إلي ذلك ، فإذا انتفي عنصر الإرادة كأن يكون هلاك المنقولات حدث نتيجة إهمال أو عدم إحتياط ، انتفت الجريمة لأنتفاء القصد الجنائي إذ لا يكفي لقيامها مجرد الخطأ "(أحمد فتحي سرور ، القسم الخاص المرجع السابق ص١٠٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الجاني تصرف في الشيء المسلم إليه كما لو كان مالكا له ، مع تعمد هذا التصرف ، وأن هذا التصرف قد حصل منه إضرارا بحقوق المالك لهذا الشيء فإذا كان الحكم لم يستظهر قيام هذا الركن ، ولم يرد علي دفاع الطاعن في هذا الصدد بما يفنده ، فإنه يكون قاصرا بما يعيبه ويوجب نقضه "(نقض ١٩٥١/٤/١٦ في الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٢١ق)

ثانيا : القصد الجنائي الخاص :

نتيجة الرأي الغالب في الفقة إلي ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص لقيام جريمة التبديد باعتبارها أحد أوصاف جريمة خيانة الأمانة ، ويتمثل هذا القصد فيما يعرف بنية التملك ويقصد بها أن تتجه نية الجاني إلي تغيير حيازته من حيازة ناقصة إلي حيازة كاملة مع إنكار حق صاحبه عليه ، أي أنصراف نية الجاني إلي إضافته إلي ملكه واختلاسه لنفسه ، فإذا انتقلت هذه النية فلا تقوم الجريمة لانتفاء القصد ، مهما أخل الجاني بالالتزامات الناشئة عن عقد الأمانة .

وقد قضت محكمة النقض بأن : " إن مجرد تسليم الأمين الشيء المؤتمن عليه إلي غيره لا يكفي مبددا ، ما لم يثبت أنه قد قصد من وراء ذلك التصرف فيه "(نقض ١٩٧٥/١٠/٨ في الطعن رقم ٢٧ق) وبأنه " القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق بمجرد تصرف المتهم في الشيء المسلم إلية أو خلطو بماله وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكة إياه وحرمان صاحبه منه فإذا كانت المحكمة لم تستظهر هذا الركن الأساسي في حكمها فإن الحكم يكون قاصرا يعيبه ويستوجب نقضه"(نقض ١٩٥٠/١٢/١٨ في الطعن رقم ١٣٤٨ لسنة ٢٠ق) وبأنه" القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق إلا إذا انصرفت فيه الجاني إلي التصرف في الشيء المسلم إليه بناء علي عقد من العقود المبينة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات كما لو كن مالكا له إضرارا بالمجني عليه "(نقض ١٩٥٤/١٢/٢٧ في الطعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٢٤ق) وبأنه" القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق بمجرد التأخر في الوفاء أو بتصرف المتهم في الشيء المسلم إليه ، بل يتعين أن يقترن بانصراف نية الجاني إلي إضافة المال إلي ملكه وإختلاسه لنفسه إضرار بصاحبه "(نقض ١٩٦٦/١٠/١٨ في الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٣٦ق)

وبأنه القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة كما هي معرفة في القانون ينوفر بتصرف الحائز في المال المسلم إليه علي وجه الأمانة بنية إضافته علي ربه ، ولو كان هذا التصرف بتغيير حيازته الناقصة إلي ملكية كملة مع بقاء عين ما تسلمه تحت يده "(نقض ١٩٦٦/١١/١ في الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٣٦ق) وبأنه "لا يتحقق القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة بمجرد تصرف المتهم في الشيء المسلم إليه أو خلطة بماله ، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يستظهر هذا الركن الأساسي ، ولم يرد علي دفاع المتهم بما يفنده ، يكون قاصرا قصورا يعيبه "(نقض ١٩٦٨/٦/٣ في الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٣٨ق) وبأنه" يتحقق القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة بتصرف الحائز في المال المسلم إليه علي سبيل الأمانة بنية إضاعته علي ربه ، ولو كان هذا التصرف بتغيير حيازته الناقصة إلي ملكية كاملة مع بقاء عين ما تسلمه تحت يده "(نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ في الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٣٩ق) وبأنه " من المقرر أن القصد الجنائي في جريمة التبديد بتحقق بانصراف نية الجاني إلي إضافة المال الذي تسلمه إلي ملكة وأختلاسه لنفسه . زالبحث في توفره مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية التي تنأي عن رقابة محكمة النقض ، متى كان استخلاصها سليما مستمدا من أوراق الدعوي (نقض ١٩٧٨/١/١٦ في الطعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٧ق) وبأنه " يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون الشيء المبدد قد سلم إلي المتهم بمقتضي عقد من عقود الائتمان المبينة بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات وأن يثبت قيام القصد الجنائي لديه ، وهو انصراف نيته إلي إضافة المال الذي تسلمه إلي ملكه واختلاسه لنفسه "(نقض ١٩٩٠/٤/١٩ في الطعن رقم ١١٥٢٩ لسنة ٥٩ق)

ولا يكفي لاعتبار المتهم مرتكبا لهه الجريمة تأخيره في رد الشيء أو اقتناعه عن رده لحين تصفيه الحساب بنيه وبين المجني عليه :

فقد قضت محكمة النقض بأن :" التأخير في رد الشيء أو الامتناع عن رده إلي حين لا يستحق به الركن المادي لجريمة التبديد ما لم يكن مقررا بأنصراف نية الجاني إلي إضافة المال الذي تسلمه إلي ملكة واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحبه . إذ من المقرر أن القصد الجنائي في هذه الجريمة لا يتحقق بمجرد قعود الجاني عن الرد ، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه "(نقض ١٩٩١/١٠/٣ في الطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٥٩ق) وبأنه لما كان التأخير في رد الشيء أو الامتناع عن رده إلي حين لا يتحقق به الركن المادي لجريمة التبديد ، ما لم يكن مقرونا بانصراف نية الجاني إلي إضافة المال ملكة واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحبه . إذ من المقرر أن القصد الجنائي في هذه الجريمة لا يتحقق بمجرد قعود الجاني عن الرد ، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه ، الأمر الذي قصر الحكم المطعون فيه في بيانه بما يصممه بالقصور الموجب لنقضه والإعادة "(نقض ١٩٩١/٢/٢٦ لسنة ٥٩ق) وبأنه " من المقرر أن مجرد الامتناع عن الرد وإن صح أنه لا يرتب تحقق وقوع جريمة خيانة الأمانة متى كان سبب الامتناع راجعا إلي وجوب تسوية الحساب بين الطرفين إلا أن محل ذلك أن يكون هناك حساب حقيقي مطلوب تصفيته توصلا لإثبات وقوع مقاصة تبرأ بها الذمة أما إذا كان الحساب بينهما قد صفي بما يفيد مديونية المتهم بمبلغ محدد فامتناعه عن رده يعتبر اختلاسا"(نقض ١٩٧٥/١/١٩ الطعن رقم ١٧٩٠ لسنة ٤٤ق) وبأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر علي القول بأن الطاعن تسلم من المجني عليه البقرة موضوع النزاع وامتنع عن ردها بحجة "الفصال" بشأنها وبني علي ذلك إدانته بجريمة التبديد دون أن يثبت قيام القصد الجنائي لديه وهو انصراف نيته إلي إضافة المال الذي تسلمه إلي ملكه واختلاسه لنفسه وكان ما أورده الحكم علي ما سلف بيانه لا تتوافر به أركان جريمة التبديد كما هي معرفة به في القانون فإنه يكون مشوبا بالقصور "(نقض ١٩٧٢/١١/٢٠ الطعن رقم ٩٢٥ لسنة ٤٢ق)

وبأنه لا يتحقق الركن المادي لجريمة التبديد بالتأخير في رد الشيء أو الامتناع عن رده إلي حين مالم يكن مقرونا بانصراف نية الجاني إلي إضافة المال الذي تسلمه إلي ملكه واختلاسه لنفسه أضرارا بصاحبة إذ من المقرر أن القصد الجنائي في هذه الجريمة لا يتحقق بمجرد قعود الجاني عن الرد وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر هذا الركن الأساسي ولم يرد علي دفاع الطاعن في شأن طلبه من محكمة أول درجة عرض المنقولات علي زوجته المجني عليها بالطريقة الرسمي بما يفنده فإنه يكون قاصرا قصورا يعيبه "(نقض ١٩٧٣/٢/١١ طعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٤٢ق) وبأنه" التأخير في رد الشيء أو الامتناع عن رده إلي حين لا يتحقق به الركن المادي بجريمة التبديد مالم يكن مقرونا بانصراف نية الجاني إلي إضافة المال الذي تسلمه إلي ملكه وإختلاسه لنفسه اضرارا بصاحبه إذ من المقرر أن القصد الجنائي في هذه الجريمة لا يتحقق بمجرد قعود الجاني عن الرد إنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه ولما كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر هذا الركن الأساسي ولم يرد علي دفاع الطاعن بما يفنده يكون قصر بيانه قصورا معيبا "(نقض ١٩٧٧/٣/٢١ طعن رقم ١٢٦٣ لسنة ٤٦ق) وبأنه" التأخير في رد الشيء أو الامتناع عن رده إلي حين لا يتحقق به الركن المادي لجريمة التبديد ما لم يكن مقرونا بانصراف نيه الجاني إلي إضافة المال الذي تسلمه إلي ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحبه . إذ من المقرر أن القصد الجنائي في هذه الجريمة لا يتحقق بمجرد قعود الجني عن الرد ، وإنما فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه" (نقض ١٩٩٣/١٠/٣ طعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٥٩ق) وبأنه"لا يكفي لاعتبار المتهم مبددا مجرد امتناعه عن المنقولات التي تسلمها لإصلاحها مع وجود نزاع علي مقدار الأجر وعدم الوفاء بباقيه ومع ما أبداه المتهم من استعداده لردها عند استلام ما يستحقه من الأجر بل لابد من ثبوت سوء نيته "(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٤/٢ س٨ ص٣٥٠) وبأنه" متى كان الامتناع عن رد المال المختلس راجعا إلي وجوب تصفية الحساب بين الطرفين فعلي المحكمة أن تقوم هي بفحص الحساب وتصفيته حتى تستطيع أن تحكم في موضوع التهمة المرفوعة أمامها بالإدانة أو بالبراءة إذ أن مجرد الامتناع عن رد المال المختلس لهذا السبب لا يتحقق به جريمة الاختلاس "(الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١٠/٨ س٨ ص٧٧٣) وبأنه " مجرد الامتناع عن رد المال المختلس لا يتحقق به جريمة الاختلاس ما دام أن سبب الامتناع راجع إلي منازعة الطاعن في ملكية المطعون ضدها لبعض المنقولات ولا يكفي في تلك الجريمة مجرد التأخير في الوفاء بل يجب أن يقترن ذلك بانصراف نية الجاني إلي إضافة المال إلي ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحبه وإذا كان ذلك وكان دفاع الطاعن تشهد به الأوراق التي قدمها والتي تمسك بدلالاتها علي ملكيته لبعض المنقولات المتنازع وعلي انتفاء القصد الجنائي لديه للبعض الأخر منها وقد التفت الحكم عن هذا الدفاع كما لم يتحدث عن خلو قائمة المنقولات أو عدم خلوها من توقيع الطاعن مع ما قد يكون لذلك من أثر في أثبات عقد الأمانة ذلك أن المحرر العرفي لا تكون له قينة في الإثبات إلا بعد التوقيع عليه كما لم يعن ببحث وتمحيص الإقرار المقدم من المدعية بالحق المدني والتي تقر فيه بملكية الطاعن لكافة المنقولات الموجودة بمنزل الزوجية وأنه اشتراها من ماله الخاص وأن المدعية تملك فقط بعض المنقولات التي قام بعرضها عليها رسميا بمقتضي أنذارين وكذلك الإنذارات الموجهة إليها بعرض بعض تلك المنقولات عليها مع ما قد يكون لها من الدلالة في انتفاء القصد الجنائي لدي الطاعن فإن الحكم المطعون فيه إذ أورد ذلك الدفاع وهو دفاع يعد هاما ومؤثرا في مصير الدعوي ولم يرد عليه بما يفنده وقصر في استظهار القصد الجنائي وهو ركن أساسي من أركان الجريمة التي دان الطاعن بها يكون مشوبا بالقصور "(الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٧ س٢٢ ص٥٠٣)

إثبات القصد الجنائي :

يخضع إثبات القصد الجنائي في جريمة تبديد منقولات الزوجية للقواعد العامة في الإثبات في المواد الجنائية وعلي ذلك فالبحث في توفره مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية التي تنأي عن رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سليما من أوراق الدعوي "

وقد قضت محكمة النقض بأن :"تقدير ركني الضرر والقصد الجنائي في جريمة التبديد مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية التي تنأي عن رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سليما مستمد من أوراق الدعوي " (الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٥/٢٠ س١٩ ص٥٦٣) وبأنه" إذ كان الحكم المطعون فيه قد إقتصر – حسبما تقدم – علي القول بأن الطاعن تسلم مفردات جهاز المدعية بالحق المدني الموضحة بالقائمة .. وأنه قام بتبديدها ، وبني علي ذلك إدانته بجريمة التبديد ، دون أن يثبت قيام القصد الجنائي لديه وهو انصراف نيته إلي إضافة المال الذي تسلمه إلي ملكه واختلاسه لنفسه ، وكان ما أورده الحكم – علي ما سلف بيانه – لا تتوافر به أركان جريمة التبديد كما هي معرفة به في القانون ، فأن الحكم يكون أيضا مشوبا بالقصور ، مما يعيبه بما يوجب نقضه والإعادة "(نقض ١٩٩٠/٣/٢٥ في الطعن رقم ٦٥١٠ لسنة ٥٨ق)

ويجب استظهار القصد الجنائي في جنحة تبديد منقولات الزوجية وإلا تعين القضاء ببراءة الزوج :

وقد قضت محكمة النقض بأن" لما كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر علي القول بأن الطاعن استولي علي منقولات زوجته المجني عليها المبينة بالقائمة وبني علي ذلك أدلته بجريمة التبديد دون أن يثبت قيام القصد الجنائي لديه وهو انصراف نيته إلي إضافة المال الذي تسلمه إلي ملكه واختلاسه لنفسه وكان ما أورده الحكم علي ما سلف بيانه لا تتوافر به أركان جريمة التبديد كما هي معرفة به في القانون فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور ويستوجب نقضه "(نقض ١٩٨٧/١٠/٢٨ مجموعة المكتب الفني س٣٣ رقم ١٦٩ ص٨٢٧) وبأنه "لا يعيب الحكم اتخاذه من أسلوب التداعي الذي لجأ إليه الطاعن عن طريق رفع الإشكالات في التنفيذ ودعوي الاسترداد علي سوء القصد في جريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها بعد أن أورد من الوقائع ما يكفي لاستظهار القصد الجنائي في جريمة التبديد إذ لا يعدو أن يكون ذلك ترديدا أو تقريرا خاطئا " (نقض ١٩٧٣/٢/١٤ الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٤١ق) وبأنه " إذ كمان الحكم المطعون فيه قد اقتصر – حسبما تقدم – علي القول بأن الطاعن تسلم مفردات جهاز المدعية بالحق المدني الموضحة بالقائمة ... وأنه قام بتبديدها ، وبني علي ذلك إدانته بجريمة التبديد ، دون أن يثبت قيام القصد الجنائي لديه وهو انصراف نيته إلي إضافة المال الذي تتسلمه واختلاسه لنفسه ، وكان ما أورده الحكم – علي ما سلف بيانه – لا تتوافر به أركان جريمة التبديد كما هي معرفة به في القانون ، فإن الحكم يكون أيضا مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه والإعادة "(نقض ١٩٩٠/٣/٢٥ طعن رقم ٦٥١٠ لسنة ٥٨ق) وبأنه" إذ كان يلزم لقيام جريمة خيانة الأمانة كما هي معرفة به في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، فوق تسلم الجاني المال بموجب عقد من عقود الأمانة المبينة علي سبيل الحصر بالمادة المذكورة ، توافر القصد الجنائي لديه وهو انصراف نيته إلي إضافة المال الذي تسلمه إلي ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحب الحق فيه وكان الحكم المطعون فيه قد أحال بالنسبة للدليل إلي قائمة المنقولات دون أن يبين مضمونها ، ولم يستظهر توافر القصد الجنائي لدي الطاعن بانصراف نيته إلي إضافة المنقولات إلي ملكه ، فإنه يكون معيبا بالقصور متعينا نقضه "(نقض ١٩٨٩/١١/١ في الطعن رقم ٩٥٣٣ لسنة ٥٩ق)

ولا يثير إثبات القصد الجنائي صعوبة إذا اتخذ الركن المادي صورة التبديد حيث أن التصرف في المنقولات المسلمة علي سبيل الأمانه بأي صورة من صور التصرف كافيا للقول بتوافر القصد الجنائي ، ولكن الصعوبة تثور حينما يتخذ الركن المادي صورة الاختلاس حيث لا توجد مظاهر خارجية تدل علي مدي تواف القصد الجنائي من عدمه ، ويقتصر الأمر فقط علي مجرد تغيير نيه الحائز من الحيازة الناقصة إلي الحيازة الكاملة فيجب حينئذ إقامة الدليل علي تغيير النية ، ويمكن الاستدلال علي توافر القصد من أي فعل يدل علي تغيير النية كإنكار الشيء أو إدعاء سرقته ، وكذلك الإمتناع عن الرد متى كان لا يستند إلي سبب مشروع .(راجع في تفصيل ذلك .د/ فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ص٩٧٥)

ولا يشترط لبيان القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة ن ينص عليه في الحكم بعبارة صريحة مستقلة ، بل يكفي أن يكون مستفادا من ظروف الواقعة المبينة به أن الجاني قد أرتكب الفعل المكون للجريمة عن عمد وبنية حرمان المجني عليه من الشيء المسلم إضرارا به:

وفي ذلك تقول محكمة النقض أن " من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بالتحدث استقلالا عن القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة ما دم فيما أوردته من وقائع الدعوي ما يكفي لاستظهاره كما هو معرف به في القانون من انصراف نية الجاني إلي إضافة المال تسلمه إلي نلكه واختلاسه لنفسه إضرار بمالكه ، وكان توافر القصد الجنائي مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التي تنأي عن رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سليما مستمدا من أوراق الدعوي "(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٠ س٢٩ ص٣٩٣) وبأنه " المحكمة غير ملزمة بالتحدث استقلالا عن القصد الجنائي في جريمة تبديد الأسياء المحجوز عليها مادام فيما أوردته من وقائع ما يكفي لاستظهاره كما هو معرف به في القانون . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أستخلص قصد الطاعن في الإضرار بالمطعون ضدها من عدم محافظته علي المحصول المحجوز عليه والعين حارسا عليه وعدم تقديمه المبيع في اليوم المحدد لذلك متلتفتا عن دفاعه بتلف المحصول بإطراحه الشهادة الإدارية لعدم اطمئنانه إليها وإستخلاص سوء نية الطاعن من وقوفة عند حد استصدار الأمر القضائي بجني المحصول وقيامه بجنيه دون أستصناعه مع امكانه القيام بذلك في المصنع الذي يديره ويستأجره من المسئول عن الحقوق المدنية المدين المحجوز عليه للمحافظة عليه وانتهي إلي في استخلاص سائغ إلي مسائلته عن عرقلة تنفيذ البيع فإن ما أثبته الحكم كاف في الرد علي دفاع الطاعن بتلف المحصول وفي استظهار القصد الجنائي في جريمة التبديد (الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٤ س٢٣ ص١٧٧) وبأنه" المحكمة غير ملزمة بالتحدث إستقلالا عن القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة ، مادام أن فيما أوردته من وقائع الدعوي ما يكفي لاستظهاره كما هو معرف به في القانون (نقض ١٩٥٦/١١/١٩ في الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٢٦ق) وبأنه المحكمة غير ملزمة بالتحدث إستقلالا عن ركن القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة إذا كان ما أوردته في حكمها كافيا لاستظهاره كما هو معرف به في القانون "(نقض ١٩٥٥/١٢/١٢ في الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٢٥ق) وبأنه" لا يشترط لبيان القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة أن يتحدث عنه الحكم بعبارة صريحة مستقلة بل يكفي أن يكون مستفادا من ظروف الواقعة المبينة به أن الجاني قد أرتكب الفعل المكون للجريمة عن عند وبنية حرمان المجني عليه من الشيء المسلم إضرارا به "(الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٨ س٢٠ ص٦١٦)

إجراءات رفع الدعوي الجنائية عن جريمة تبديد منقولات الزوجية :

كيفية رفع الدعوي الجنائية عن جريمة تبديد منقولات الزوجية :

يكون للزوجة استنادا إلي قائمة العفش أن تقييم جنحة مباشرة ضد الزوج بتهمة تبديد منقتولاتتها إلا إنها يتعين علي الزوجة إثبات واقعة امتناع الزوج عن تسليم المنقولات المذكورة في القائمة وحتي لا يكون هناك خلافا حول هذا الإثبات ، فإنه من الأفضل أن يتم ذلك عن طريق إنذار علي يد محضر تطلب منه فيه تسليمها عفش القئمة في الوقت والمكان الذي تحدده لأن هذا الإنذار هو الدليل علي أنه يرفض التسليم وبالتالي يؤكد توافر الركن المادي للجريمة .

والأصل أن جريمة خيانة الأمانة ليست من جرائم الشكوي ، وبالتالي لا يتوقف تحريك ورفع النيابة العامة الدعوي الجنائية عنها علي شكوي من المجني عليه ، ويجوز للمدعي بالحقوق المدنية ولو لم يكن مجنيا عليه رفع الدعويين الجنائية والمدنية بطريق الادعاء المباشر (مقض ١٩٦٧/١١/٧ في الطعن رقم ١٦١٥ لسنة ٣٧ق) إلا أن جريمة تبديد منقولات الزوجية بوصفها ترتكب إضرارا بالزوجية فإنه يسري عليها حكم المادة ٣١٢ من قانون العقوبات والتي تنص علي أنه لا يجوز أن ترفع الدعوي القضائية إلا بناء علي شكوي شفهية أو كتابية من المجني عليه أو وكلية الخاص ، إلي العامة أو إلي أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٨٥ ، ٢٧٤ ، ٢٧٧ ، ٢٧٩ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٣ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من قانون العقوبات وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون .

ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة شهور من يوم علم المجني عليه بالجريمة ويرتكبها ما لم ينص علي غير ذلك.

ويترتب علي اعتبار أن جريمة تبديد منقولات الزوجية من جرائم الشكوى أنه يلزم في حالة التقدم بشكوى إلي مأموري الضبط القضائي أو إلي النيابة العامة عن طريق وكيل أن يكون التوكيل حاصلا ولا يجوز أن يتقدم حامل التوكيل العام بالشكوى نيابة عن الزوجة .

ولا يلزم في جريمة تبديد منقولات الزوجية أن يتم رفعها بطريق الادعاء غير المباشر . مثلها في ذلك مثل جرائم الشكوى بصفة عامة وفي هذه الحالة لا يلزم أن يكون الوكيل موكلا توكيلا خاصا

وقد قضت محكمة النقض بأن إذ كانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تنص علي أنه "لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضررا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء علي طلب المجني عليه ، وللمجني أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها ، كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي علي المجني في أي وقت شاء" . لما كان ذلك وكانت هذه المادة قيدا علي حق النيابة العامة في تحريك الدعوي الجنائية بجعله متوقفا علي شكوى المجني عليه ، وكان هذ القيد الوارد في باب الشرقة علته المحافظة علي كيان الأسرة ، فإنه يكون من الواجب أن يمتد أثره إلي الجرائم التي تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول علي المال بغير حق كجرائم النصب وخيانة الأمانة . لما كان ما تقدم ، وكانت الزوجة الشاكية قد نسبت إلي زوجها – الطاعن – تبديد منقولاتها ، ثم تناولت عن شكواها ، فقد كان يتعين علي محكمة الموضوع الحكم بانقضاء الدعويين الجنائية والمدني – عملا بمقتضي المادة ٣١٢ من قانون العقوبات علي ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة (محكمة النقض) .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ في القانون خطأ يؤذن لهذه المحكمة – عملا بالرخصة المخولة لها في المادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ – أن تتدخل لتصحيحه وذلك بالحكم بنقضه وبانقضاء الدعويين الجنائية والمدنية بالتنازل عن الشكوى ، إعتبارا بأن التنازل عنها يشمل كلا الدعويين الجنائية والمدنية .(نقض ١٩٨٩/٥/١١ في الطعن ر قم ٣٣٠٠ لسنة ٥٧ق) وبأنه" جريمة خيانة الأمانة ليست من بين الجرائم التي يستلزم القانون صدور شكوى من المجني عليه إلي النيابة العامة أو إلي أحد مأموري الضبط القضائي لرفع الدعوي الجنائية في شأنها ، ومن ثم فلا تثريب علي المدعي بالحق المدني إذا هو قام بتحريكها بناء علي تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام محكمة الجنح وفقا لنص المادة ٢٣٢ إجراءات "(نقض ١٩٦٧/١١/٧ في الطعن رقم ١٦١٥ لسنة ٣٧ق)وبأنه" لما كانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تنص علي أن " لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجة أو زوجتة أو أصولة أو فروعة إلا بناء علي طلب المجني عليه ، وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أيه حالة كانت عليها ، كما أنه له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي علي الجاني في أي وقت شاء . وكانت هذه المادة تضع قيدا علي حق النيابة العامة في تحريك الدعوي الجنائية يجعله متوقفا علي طلب المجني عليه الذي له أن يتنازل عن الدعوي الجنائية بالسرقة في أية حالة كانت عليها كما تضع حدا لتنفيذ الحكم النهائي علي الجاني بتحويلها المجني عليه حق وقف تنفيذه في أي وقت يشاء وإذ كان التنازل عن الدعوي من صاحب الحق في الشكوى يترتب عليه إنقضاء هذا الحق ، وبالتالي إنقضاء الدعوي الجنائية وهي متعلقة بالنظام العام ، فإنه متى صدر التنازل ممن يملكه قانونا يكون للمتنازل إليه أن يطلب في أي وقت إعمال الآثار القانونية لهذا التنازل ، ولا يجوز الرجوع في التنازل ولو كان ميعاد الشكوى مازال ممتدا لأنه من غير المستساغ قانونا العودة للدعوة الجنائية بعد إنقضائها ، إذ الساقط لا يعود وإذ ما كانت العلة مما أورده الشارع من حد وقيد بالمادة ٣١٢ من قانون العقوبات وإنما هو الحفاظ علي الروابط العائلية التي تربط بين المجني عليه والجاني فزام أن ينبسط أثرهم علي جريمة الاتلاف لوقوعها كالسرقة إضرارا بحق أو مال من ورد ذكرهم بذلك النص . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢١ في الطعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥٣ق) وبأنه " اشتراط تقديم شكوى من المجني عليه أو وكيله الخاص في الفترة المحددة بالمادة الثالثة إجراءات لا يمس حق المدعي المدني أو من ينوب عنه في أن يحرك الدعوي أمام محكمة الموضوع مباشرة " (١٩٨٠/٤/٢١ أحكام النقض س٣١ ، ق١٠٣ ، ص٥٤٤) وبأنه " اشتراط تقديم الشكوي من المجني عليه أو وكيله الخاص في الفترة المحددة بالمادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية هو في حقيقته قيد وارد علي حرية النيابة العمومية في استعمال الدعوي الجنائية لا علي ما للمدعي بالحقوق المدنية من حق إقامة الدعوي مباشرة قبل المتهم إذ له "أن يحركها أمام محكمة الموضوع مباشرة ولو بدون شكوى سابقة في خلال الأشهر الثلاثة التي نص عليها القانون لأن الادعاء المباشر هو بمثابة شكوى" (١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س٢١ ، ق١٣١ ، ص٥٥ ، ١٩٥٦/٢/٦ ، س٧ ، ق٤٧ ، ص١٣٨ ، ١٩٩٣/١/٤ ، ط٨٨٧٧ ، س٥٩ق) وبأنه " اشتراط المادة ٣ إجراءات صدور توكيل خاص من المجني عليه في حالة تقديم الشكوى في الجرائم المنصوص عليها المواد المبينة بها لا يسحب علي الادعاء المباشر "(١٩٤٧/٤/٢٦ أحكام النقض س٣٨ ، ق١١٠، ٦٤٥) وبأنه " من المستقر عليه فقها وقضاء أن المجني عليه الذي يدعي بحقوق مدنية حتي إقامة الدعوي المباشرة قبل المتهم ولو بدون شكوى سابقة لأن الادعاء المباشر في خلال الثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة الثالثة سالفة الذكر هو بمثابة شكوى فله أن يحركها أمام محكمة الموضوع مباشرة ولو بدون شكوى سابقة خلال الأشهر الثلاثة التي نص عليها القانون " (١٩٧٩/٣/١٢ أحكام النقض ، س٣٠ ، ق٧٠ ، ص٣٣٨)

وبأنه اشتراط تقديم الشكوى من المجني عليه أو من وكيلة الخاص هو في حقيقته قيد وارد علي حرية النيابة العامة في استعمال الدعوي الجنائية ولا يمس حق المدعي بالحقوق المدنية أو من ينوب عنه بأي صورة من الصور في حدود القواعد العامة من أن يحرك الدعوي أمام محكمة الموضوع مباشرة عن طريق الدعوي المباشرة "(١٩٦٥/٦/٢١ أحكام النقض ، س١٦ ، ق١٢٠ ، ٦١١) وبأنه تضع المادة ٣١٢ من قانون العقوبات قيدا علي حق النيابة في تحريك الدعوي العمومية يجعله متوقفا علي شكوى المجني عليه . وإذ كان هذا القيد الوارد في باب السرقة علته المحافظة علي كيان الأسرة ، فإنه يكون من الواجب أن يمتد أثره إلي الجرائم التي تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول علي المال بغير حق كجرائم النصب وخيانة الأمانة في غير إسراف في التوسع . فإذا كانت الزوجة الشاكية قد نسبت إلي زوجها المتهم تبديد منقولاتها وملابسها ، ثم تنازلت عند نظر الدعوي وقبل الفصل فيها نهائيا عن شكواها التي تتمثل في الدعوي التي رفعتها ضده بالطريق المباشر ، فإنه يتعين عملا بالمادة ٣١٢ سالفة الذكر أن يقضي ببراءته من التهمة . (نقض ١٩٥٨/١١/١٠ في الطعن رقم ٣١ لسنة ٢٧ق) وبأنه " لما كان من المقرر أن الدعوي الجنائية التي ترفع مباشرة من المدعي بالحقوق المدنية ودعواه المدنية التابعة لها المؤسسة علي الضرر الذي يدعي أنه لحقه من الجريمة لا تنعقد الخصومة بينة وبين المتهم – وهو المدعي عليه فيهما – إلا عن طريق تكلفه بالحضور أمام المحكمة تكليفا صحيحا ، وما لم تنعقد هذه الخصومة بالطريق الذي رسمه القانون فإن الدعويين الجنائية والمدنية لا تكونان مقبولتين من المدعي بالحقوق المدنية بالجلسة وكانت المفردات المضمونة خلوا من قيام المدعية بالحقوق المدنية بتكليف الطاعن بالحضور بالنسبة للدعويين الجنائية والمدنية المقامتين منها في الجلسة ، فإن الخصومة ، علي السياق المتقدم ، لا تكون قد انعقدت بشأنهما بالنسبة للطاعن ، ويتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم قبولهما مع إلزام المدعية بالحقوق المدنية بالمصاريف المدنية .(نقض ١٩٨٨/٣/٢٣ في الطعن رقم ٦٨٧٥ لسنة ٥٥ق)

ويجوز التنازل عن الشكوى في أي مرحلة من مراحل الدعوي :

وفي ذلك تقول محكمة النقض بأن : " لما كانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تنص علي أنه " لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرار بزوجة أو زوجتة أو أصولة أو فروعة إلا بناء علي طلب المجني عليه " وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في آية حالة كانت عليها ، كما أن له يوقف تنفيذ الحكم النهائي علي الجاني في أي وقت شاء" ، وكانت هذه المادة تضع قيدا علي حق النيابة العامة في تحريك الدعوي الجنائية يجعله متوقفا علي طلب المجني عليه ، كما تضع حدا لتنفيذها الحكم النهائي علي الجاني بتحويل المجني عليه وقف تنفيذ الحكم في أي وقت شاء" ، وإذ كانت الغاية من هذا الحد وذلك القيد الواردين في باب السرقة هي الحفاظ علي الأواصر العائلية التي تربط بين المجني عليه والجاني تلزم أن ينبسط أثرها إلي جريمة التبديد موضوع الدعوي الماثلة لوقوعها كالسرقة إضرارا بمال من ورد ذكرهم بالنص ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أوقف تنفيذه بناء علي نزول المجني عليها عن دعواها ضد الطاعن فإن هذا النزول يرتب أثره القانوني وهو انقضاء الدعوي الجنائية عملا بحكم المادة ٣١٢ سالفة الذكر . ولا ينال من ذلك ما أوضحت عنه المفردات من انفصام العلاقة الزوجية بين المجني عليها والطاعن بالطلاق ، لأن تخويل المجني عليه حق التنازل جاء صريحا ، وغير مقيد ببقاء الزوجية وقت التنازل – وهو ما يتمشي مع الحكمة التي تغياها المشرع وأشار إليها في تقرير لجنة الشئون التشريعية ، والمذكرة التفسيرية : وهي التستر علي أسرار العائلات صوتا لسمعتها ، وحفظا لكيان الأسرة وهو معني يفيد منه باقي أفرادها بعد وقوع الطلاق ، لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه ، والقضاء بانقضاء الدعوي الجنائية لتنازل المجني عليها عن دعواها .(الطعن رقم ١٨٠٩ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/٢/٥)

وبأنه لما كان البين من الأوراق والمفردات المضمونة أن الحكم المطعون فيد صدر في ١٩٩٠/١٠/٢٠ بإدانة الطاعن بجريمة تبديد منقولات زوجية ، وقد استشكل في هذا الحكم وقدم بجلسة ١٩٩١/١/٢٦ إقرارا موثقا بالشهر العقاري من المجني عليها بتخالصها ، وتنازلها عن القضيتين موضوع الأتهام الصادر فيها الحكم المطعون فيه ، فقضي في الإشكال بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ريثما يقضي في هذا الطعن بناء علي نزول المجني عليها عن دعواها ضد الطاعن ، وكان هذا النزول الذي أثارته النيابة العامة ، يتسع له ذلك الوجه من الطعن ، قد ترتب عليه أثر قانوني ، هو انقضاء الدعوي الجنائية عملا بحكم المادة ٣١٢ سالفة الذكر ، ولا ينال من ذلك ما أفصحت عنه المفردات من انفصام العلاقة الزوجية بين المجني عليها والطاعن بالطلاق لأن تحويل المجني عليه حق التنازل جاء صريحا وغير مقيد ببقاء الزوجية وقت التنازل ، وهو ما يتمشي مع المحكمة التي تغياها الشارع ، وأشير إليها في لجنة الشئون التشريعية ، والمذكرة التفسيرية ، وهي التستر علي أسرار العائلات صونا لسمعتها وحفظا لكيان الأسرة وهو بمعني يفيد منه باقي أفرادها بعد وقوع الطلاق "(الطعن ر قم ٨٨٤٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٨/١٠/٥) وبأنه " لما كانت الزوجة المجني عليها قد نسبت إلي زوجها الطاعن تبديد منقولاتها حتى صدر الحكم المطعون فيه وكان هذا الحكم قد أوقف تنفيذه بناء علي نزول المجني عليها عن دعواها ضد الطاعن وكان هذا النزول قد ترتب عليه أثر قانوني هو انقضاء الدعوي الجنائية عملا بحكم المادة ٣١٢ السالفة الذكر فإنه تعين نقض الحكم المطعون فيه وانقضاء الدعوي الجنائية لتنازل المجني عليها عن دعواها.

الخصوم في دعوي جريمة تبديد منقولات الزوجية :

المدعي بالحق المدني :

تنص م/٣ من قانون الإجراءات الجنائية علي أنه " لا يجوز أن ترفع الدعوي الجنائية إلا بناء علي شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص " إلي النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد .... ، ...... كذلك في الأحوال الأخري التي ينص عليها القانون.

وإعمالا لنص هذه المادة فإنه يلزم أن تقدم شكوى من المعني عليه أو وكيله الخاص . وعليه فمن لم يتوافر فيه صفة المجني عليه لا يجوز له التقدم بالشكوى مهما أصابه ضرر من الجريمة .

المتهم وهو الزوج :

المتهم في دعوي تبديد منقولات الزوجية هو الزوج . حيث تقوم الزوجة برفع جنحة مباشرة ضد الزوج بتهمة تبديد منقولاتها إلا أنه يتعين علي الزوجة أثبات واقعة اقتناع الزوج عن تسليم المنقولات المذكورة في القائمة .

الاختصاص المكاني بنظر دعوي تبديد منقولات الزوجية :

يتعين الاختصاص المكان بنظر الدعوي بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه .

فقد قضت محكمة النقض بأن :" نصت المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية علي أنه يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه وهذه الأماكن قسائم متساوية في القانون ، لا تفاضل بينها "(نقض ١٩٦٦/٥/٩ في الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٣٦ق)

والمقصود بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة ؛ المكان الذي وقع فيه فعل الاختلاس أو التبديد . ولا عبرة في ذلك بالمكان الذي إستلم فيه الزوج هذه المنقولات ، ولا بالمكان الذي نقلت إليه بغرض إصلاحها أو تجديدها أو بغرض أخر غير الظهور عليها بمظهر المالك . ولا عبرة فيما تقدم أيضا بالمكان الذي تقيم فيه الزوجة ، أو من ينوب عنها قانونا ، إذا كان غير المكان الذي يقيم فيه الزوج وقت وقع فعل الاختلاس أو التبديد أو وقت رفع الدعوي .

وعدم الاختصاص المكاني بنظر دعوي تبديد منقولات الزوجية يتعلق بالنظام العام ، فللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوي ، إلا أنه يشترط لقبول الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض أن يكون مستندا إلي الوقائع الثابتة بالحكم وألا يكون مستلزما تحقيقا موضوعيا تنأي عنه وظيفتة هذه المحكمة .(محمد عبد الحميد الألفي في جريمة تبديد منقولات الزوجية ص٤٢ ، ٤٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن " القواعد المتعلقة بالاختصاص في المواد الجنائية كلها من النظام العام ، والاختصاص المكاني كذلك ، بالنظر إلي أن الشراع في تقريره لها ، سواء تعلقت بنوع المسألة المطروحة أو بشخص المتهم أو بمكان وقوع الجريمة ، قد أقام تقريره علي اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة . وقانون الإجراءات الجنائية إذ أشار في المادة ٣٣٢ منه إلي حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام لم يبينها بيان حصر وتحديد ، بل ضرب لها الأمثال ، وما جاء في الأعمال التحضيرية قولا – التحضيرية قولا باعتبار البطلان المتعلق بعدم مراعاة قواعد الاختصاص المكاني من أحوال البطلان النسبي لا يحاج به ولا يقوم مقام مراد الشراع فيما إستنه علي جهة الوجوب "(نقض ١٩٦٦/٥/٩ في الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٣٦ق) وبأنه " اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوي من جهة مكان وقوع الجريمة هو من مسائل النظام العام التي يجوز التمسك بها في أي حالة كانت عليها الدعوي ، إلا أن الدفع بعدم الاختصاص المحلي لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بأن يكون مستندا إلي وقائع أثبتها الحكم وأن لا يقتضي تحقيقا موضوعيا "(نقض ١٩٦٥/١/١٨ في الطعن رقم ١٣١٤ لسنة ٣٤ق) وبأنه" إذا كان الثابت أن المتهم قد أحتجز نقودا ، مسلمه إليه علي سبيل الأمانة ، وهو بالإسكندرية بنية تملكها ، فإن جريمة خيانة الأمانة تكون قد وقعت بدائرة محكمة الإسكندرية التي يقيم بها والتي وجد بها عند اتخاذ الإجراءات ضده ، وينعقد الاختصاص لتلك المحكمة وفقا لما جري به نص المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات "(نقض ١٩٥٦/٥/١ في الطعن رقم ١٣٩٦ لسنة ٢٥ق) وأنه وإن كان إختصاص المحكمة الجنائية ينظر الدعوي من جهة المكان من مسائل النظام العام التي يجوز التمسك بها في أيه حالة كانت عليها الدعوي إلا أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني لأول مرة أمام محكمة النقض يقتضي لقبوله أن يكون مستندا إلي الوقائع الثابتة بالحكم وإلا يكون مستلزما تحقيقا موضوعيا فإذا كان أورده الحكم في بيان أسبابه لا يستفاد منه ما تنتفي معه موجبات اختصاص المحكمة بنظر الدعوي مكانا ، فأثاره هذا الدفع أمام محكمة النقض لا تكون مقبولة" (نقض ١٩٥٠/٥/١٧ في الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٢٠ق) وبأنه إذا كانت الواقعة التي أدين المتهم فيها هي اختلاس مال تسلمه فإن طعنه بأن المحكمة التي حصل التسليم في دائرة محكمة أخري .(نقض ١٩٤٣/١/١١ في الطعن ر قم ٢٥٣ لسنة ١٣ق)

ميعاد رفع الدعوي الجنائية من جريمة تبديد منقولات الزوجية :

تنص المادة(٢/٣) من قانون الإجراءات الجنائية علي أنه لا تقبل الشكوى بعد ثلاثة شهور من يوم علم لمجني عليه بالجريمة وبمرتكبها مالم ينص القانون علي غير ذلك".

فيتضح من هذا النص أن المشرع قد حدد ميعاد معين لرفع الدعوي من جريمة تبديد منقولات الزوجية وهو ثلاثة أشهر من تاريخ علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبيها ما لم ينص القانون علي غير ذلك

لذلك لا تقبل الشكوى إذا قدمت بعد فوات هذه المدة .

إثبات جريمة تبديد منقولات الزوجية :

سبق أن ذكرنا أن هناك فرق بين أثبات وجود عقد الأمانة وبين إثبات جريمة خيانة الأمانة حيث أن إثبات خيانة الأمانة أي إثبات الجريمة بركنيها المادي والمعنوي فيه إثبات الاختلاس والاستعمال والتبديد تخضع للقواعد العامة في الإثبات في المواد الجنائية فيجوز إثبات حصوله بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن أما إثبات وجود عقود الأمانة فإنه يخضع للقواعد العامة للإثبات المدنية والتجارية . (ناصر فتحي ، مرجع سابق ص٤٩)

وعلى ذلك لا تتقيد المحكمة في أثبات جريمة تبديد منقولات الزوجية بقواعد الإثبات المدنية عند القضاء بالبراءة لأن القانون لا يقيدها بتلك القواعد إلا عند الإدانة في خصوص إثبات عقد الأمانة .

فقد قضت محكمة النقض بأن : " من المقرر أن المحكمة في جريمة خيانة الأمانة في حل من التقيد بقواعد الإثبات المدنية عند القضاء بالبراءة لأن القانون لا يقيدها إلا عند الادانة في خصوص إثبات عقد الأمانة"(نقض ١٩٨٢/٥/١٨ في الطعن رقم ٤٨٩٧ لسنة ٥١ق ، نقض ١٩٨١/٢/٢٠ في الطعن رقم ٢١٥٥ لسنة ٥١ق، نقض ١٩٧٤/٦/٩ في الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٤٤ق) وبأنه " لا تلتزم المحكمة الجنائية بقواعد الإثبات المدنية إلا في أحكام الإدانة دون البراءة "(نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ في الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٣٩ق)وبأنه " المحكمة في جريمة خيانة الأمانة في حل من التقيد بقواعد الإثبات المدنية عند القضاء بالبراءة لأن القانون لا يقيدها بتلك القواعد إلا عند الإدانة في خصوص إثبات عقد الأمانة إذا زاد موضوعه علي عشرة جنيهات إحتياطا لمصلحة المتهم حتى لا تتقرر مسئوليته وعقابه إلا بناء علي الدليل المعتبر في القانون ولا كذلك البراءة لانتفاء موجب تلك الحيطة وإسلاسآ لمقصود الشارع في ألا يعاقب بريء مهما توافر في حقه من ظواهر الأدلة" (نقض ١٩٦٩/٣/٣١ في الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٩ق)

ولا تصح إدانة الزوج بجريمة تبديد منقولات الزوجية إلا إذا إقتنع القاضي بأنه تسلم هذه المنقولات بمقتضي عقد من عقود الأمانة الواردة في المادة (٣٤١) من قانون العقوبات عقد عارية الاستعمال أو عقد الوديعة في الغالب ، والعبرة في القول بثبوت عقد من هذه العقود في صدد توقيع العقاب إنما هي بالواقع بحيث لا يصح تأثيم الزوج ولو بناء علي إعترافه بلسانه أوبكتابه متي كان ذلك مخالفا للحقيقة .(نقض ١٩٦٢/١٢/١٨ في الطعن رقم ١٩٧١ لسنة ٣٢ق نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ في الطعن رقم ١٤٣٥ لسنة ٣٩ق ، نقض ١٩٧٥/٦/٨ في الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٥ق ، نقض ١٩٨١/١٩٣ في الطعن رقم ٢٢٤٠ لسنة ٥٠ق ، نقض ١٩٨١/١٢/٢٠ في الطعن رقم ٢١٥٥ لسنة ٥١ق ، نقض ١٩٨٥/٢/١٤ في الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥٤ق)

ويجوز في إثبات جريمة تبديد منقولات الزوجية إثبات الظروف والملابسات المادية التي أحاطت بالدليل الكتابي ، قائمة المنقولات ، بالبينة والقرائن ، إذ يندرج ذلك تحت حظر إثبات ما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي بشهادة الشهود والقرائن علي مقتضي المادتين ١٠٠.٦٠ من قانون الإثبات (نقض مدني ١٩٩٢/١/٢٠ في الطعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٥٥ق)

وقد قضت محكمة النقض بأن من المقرر أن لمحكمة الموضوع وهي بصدد البحث في تهمة التبديد المنسوبة إلي المتخم سلطة تفسير العقد الذي بموجبه سلمت إليه أعيان جهاز المدعية بالحقوق المدنية ، مستندة في ذلك لظروف الدعوي وملابساتها إلي جانب نصوص ذلك العقد "(نقض ١٩٨٤/٢/١٢ في الطعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٥٣ق)

والأصل أنه لا يجوز في إثبات جريمة تبديد منقولات الزوجية إثبات عقد الأمانة الذي تزيد قيمته علي خمسمائة جنية - وهو غالبا ما يكون كذلك بغير الكتابة :

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدي الفقرة الأولي من المادة ٤٠٠ من القانون المدني ، المقابلة للمادة ٦٠ من قانون الأثبات ، وأنه لا يسار في إثبات التصرف القانوني الذي تزيد قيمته علي عشرة جنيهات بغير الكتابة في المواد الجنائية إذا كانت الجريمة هي الاخلال بهذا التصرف كخيانة الأمانة مثلا ، أما إذا كانت الجريمة هي التصرف القانوني ذاته دون الإخلال به جاز إثباته بطرق الإثبات كافة رجوعا إلي حكم الأصل في إطلاق الإثبات في المواد الجنائية "(نقض ١٩٦٨/٤/١٦ في الطعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٣٧ق)

ويجوز في إثبات جريمة تبديد منقولات الزوجية إثبات عقد الأمانة الذي تزيد قيمته علي خمسمائة جنيه الشهود إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، وكل كتابة تصدر من الزوج ويكون من شأنها أن تجعل وجود عقد الأمانة قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة (م٦٢ إثبات) وتقدير كون الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة تجعل وجود قيام عقد الأمانة قريب الاحتمال أو لا تجعله كذلك هو مما يستقل قاضي الموضوع (نقض ١٩٧٣/٣/١٨ في الطعن رقم ٥٦ لسنة ٤٢ق)

كما يجوز إثبات جريمة تبديد منقولات الزوجية إثبات عقد الأمانة الذي تزيد قيمته علي ألف جنية بشهادة الشهود إذا كان هناك مانع أدبي يحول دون حصول الزوجة علي دليل كتابي .

وقيام المانع أو عدم قيامه يدخل في نطاق الوقائع فيترك تقديره لقاضي الموضوع تبعا لوقائع كل دعوي وملابستها "(نقض ١٩٣٥/٦/٣ في الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٥ق)

وقد قضت محكمة النقض بأن :" كل كتابة تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة أيا كان شكلها وأيا كان الغرض منها مادام من شأنها أن تجعل الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال وتقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة هو مما يستقل به قاضي الموضوع "(نقض ١٩٧٣/٣/١٨ في الطعن رقم ٥٦ لسنة ٤٢ق) وبأنه تقدير قيام المانع من الاستحال علي كتابة مثبتة للحق من شأن قاضي الموضوع فمتى أقام قضاءه بذلك علي أسباب مؤدية إليه فلا يجوز المجادلة في ذلك لدي محكمة النقض "(نقض ١٩٥٠/١/٣٠ في الطعن رقم ١٣٩٥ لسنة ١٩ق)وبأنه تقدير المانع من الحصول علي الكتابة من أمور الموضوع التي تفضل فيها المحكمة وجودا أو عدم تبعا لوقائع كل دعوي وملابساتها ، ومتي قالت المحكمة بقيام هذا المانع بناء علي ما تذكره في حكمها من أسباب فلا تقبل المناقشة في ذلك أمام محكمة النفض "(نقض ١٩٤٣/٢/٨ في الطعن رقم ٥١٩ لسنة ١٣ق)

وبأنه المادة (٢١٥) من القانون المدني ، المقابلة للمادة (٦٣) من قانون الإثبات ، تبيح العقود المدنية بالبينة في حالة وجود مانع لدي صاحب الحق من الحصول علي سند كتابي ممن تعاقد معه وهذا المانع كما يكون ماديا يجوز أن يكون أدبيا وتقدير الظروف المانعة في جميع الأحوال يدخل في سلطة قاضي الموضوع . (نقض ١٩٤٢/٥/١١ في الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ١٢ق) وبأنه قيام المانع الأدبي الذي من شأنه أن يحول دون الحصول علي كتابة عند وجوبها في الإثبات يجيز الإثبات بالبينة قيام هذا المانع يدخل في نطاق الوقائع فتقديره متروك لقاضي الموضوع بلا رقابة عليه من محكمة النقض وإذن فإذا رأت المحكمة من ظروف الدعوي أن علقة القرابة بين الخصمين هي التي منعت أحدهما من أخذ سند من الأخر بالوديعة التي إئتمنه عليها فأجازت له الإثبات بالبينة فلا تصح مناقشتها في ذلك "(نقض ١٩٤٠/٥/٢٧ في الطعن رقم ١٢٩١ لسنة ١٠ق) وبأنه المادة (٢١٥) من القانون المدني ، المقابلة للمادة (٦٣) من قانون الإثبات ، تبيح ثبات عقد الوديعة بالبينة في حالة وجود مانع لدي صاحب الحق من الحصول علي سند بالكتابة من غريمه والمانع كما يكون ماديا يجوز أن يكون أدبيا وتقدير وجود المانع أو عدم وجوده من شأن قاضي الموضوع"(نقض ١٩٣٥/٦/٣ في الطعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥ق) وبأنه"تبيح المادة (٤٠٣) من القانون المدني المقابلة للمادة (٦٣) من قانون الإثبات ، الإثبات في حالة وجود مانع أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي وقيام هذا المانع أو عدم قيامه يدخل في نطق الوقائع فتقديره متروك لقاضي الموضوع تبعا لوقائع لوقائع كل دعوي وملابساتها ومتي أقام قضاءه بذلك ، كما هو الحال في الدعوي - علي أسباب مؤدية إليه فلا يجوز المناقشة في ذلك أمام محكمة النقض" (نقض ١٩٥٩/١/٢٢ في الطعن رقم ٧٧٧ لسنة ٢٩ق)

كذلك في إثبات جريمة تبديد منقولات الزوجية إثبات عقد الأمانة الذي تزيد قيمته علي خمسمائة جنية بشهادة الشهود إذا فقدت الزوجة سندها الكتابي ، قائمة المنقولات ، بسبب أجنبي لايد لها فيه (م٦٣ "ب" إثبات)

كما يجوز في إثبات جريمة تبديد منقولات الزوجية إثبات عقد الأمانة بإقرار الزوج (م ١٠٤.١٠٣ إثبات):

وقد قضت محكمة النقض بأن لا محل للقول بعدم قابلية الإقرار للتجزئة في المود المدنية إلا حيث يكون الإقرار هو الدليل الوحيد في الدعوي ، أما إذا كان لدي لمدعي أدلة أخري علي ثبوت حقه ، ولم يكن في حاجة إلي التمسك بإقرار المدعي عليه ، فإن المحكمة يكون لها ، إذا كانت أدلة المدعي هي البينة والقرائن فقط والدعوي يلزم لها الكتابة ، أن يعتبر أقوال المدعي عليه ، ولو أنها صدرت منه في شكل إقرار لا يقبل التجزئة ، مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معه الإثبات بالبينة والقرائن متى رأت منها أن الحق صار قريب الاحتمال فإذا هي لم تفعل وقضت بأن الدعوي لا يصح إثباتها بالبينة وأن اعتراف المدعي عليه لا يصح أن يجزأ عليه فإن حكمها يكون قاصرا "(نقض ١٩٤٣/٦/٢١ في الطعن رقم ١٤٢٦ لسنة ١٣ق)وبأنه القول بعدم تجزئة الإقرار محله ألا يكون في الدعوي أدلة غير الإقرار أما إذا كانت هناك أدلة أخري غيره فإن المحكمة يكون لها أن تقضي فيها بناء علي هذه الأدلة متى اقتنعت بها ولا يمكن بداهة أن يمنعها من ذلك ما يصدر من المدعي عليه من أقوال مركبة من تقرير بانشغال ذمته مصحوب في ذات الوقت بتقرير ببرءتها فإذا كانت تلك الأدلة الأخري هي البينة وكان الحق المتنازع عليه مما لا يجوز إثباته بغير الكتابة فإن المحكمة يكون لها أن تعتبر أقوال المدعي عليه مبدأ ثبوت بالكتابة تجوز معه البينة ومتى رأت أنها تجعل الحق المطلوب إثباته قريب الاحتمال ولو كانت هذه الأقوال بوصف كونها إقرارا لا تصح تجزئتها لأن عدم التجزئة لا يجوز إلا إا كان طالب الحق ليس لديه الدليل عليه فلا يسوغ له أن يتخذ من أقوال خصمه دليلا علي ثبوت حقه مالم يكن تبرع له بهذا الدليل باقراره بالحق إقرارا خالصا لا موصوفا ولا مركبا "(نقض ١٩٤٣/٦/٢١ في الطعن رقم ١٥٠٦ لسنة ١٣ق)

وبأنه القول بعدم تجزئة الاعتراف في المواد المدنية لا يمنع من إعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة ما تضمنه في ناحية أو أكثر من نواحيه "(نقض ١٩٤٥/٢/٥ في الطعن رقم (٣٤٣) لسنة ١٥ق) وبأنه" إن كانت المادة(٢٣٣) من القانون المدني ، المقابلة للمادة (١٠٤) من قانون الإثبات ، تنص علي أن الإقرار لا يتجزأ فل يؤخذ منه ما يضر بالمقر ويترك ما فيه صالحه وكان من المقرر أن هذا يسري علي الاعتراف الصادر في دعوي جنائية في صدد إثبات التعاقد الذي تقوم عليه الجريمة ، إلا أنه إذا كانت أقوال المتهم في التحقيق علي أية صورة أبديت تشعر في ذاتها بأن الدين المنكور صار قريب الاحتمال فإن للقاضي أن يعدها مبدأ ثبوت ثبوت بالكتابة ويكملها بشهادة الشهود والقرائن ولا يصح في هذه الحالة الاعتراض بعدم جواز تجزئة الاعتراف "(نقض ١٩٤٥/٢/٢٦ في الطعن رقم ١٣٤٧ لسنة ١٥ق)

ولا يجوز في إثبات جريمة تبديد منقولات توجيه اليمين الحاسمة للزوج لإثبات عقد الأمانة لعدم جواز التحليف علي واقعة تكون جريمة جنائية ، تأسيسا علي أنه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلا علي ارتكاب الجريمة ، ولا يجوز إحراج مركز الزوج وتحليفه مدنيا علي مالا يجوز التحليف عليه جنائيا ولا يجوز أيضا في إثبات هذه الجريمة توجيه اليمين المتممة إلي الزوج في خصوص إثبات عقد الأمانة .

فقد قضت محكمة النقض بأن :" مفاد النص في الفقرة من المادة (١١٥) من قانون الإثبات علي أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام ، وهو نص منقول عن صدر المادة (٤١١) من القانون المدني الملغاة ضمن الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من هذا القانون ، بما نص عليه في المادة الأولي من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ولم يكن له مقابل في القانون القديم ، أن الشارع ، وعلي ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني ، قد أقر الفقه والقضاء علي ما قيدا به نطاق تطبيق اليمين الحاسمة ومنه ما رجخ في القضاء المصري من عدم جواز التحليف علي واقعة تكون جريمة جنائية ، تأسيسا علي أنه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلا علي ارتكاب الجريمة ولا يجوز إخراج مركز ا لخصم وتخليفه مدنيا علي مالا يجوز التحليف عليه جنائيا "(نقض مدني ١٩٨٠/٣/١٢ في الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٤٧ق)

والأصل أن أحكام الإثبات في المواد لمدنية ليست من النظام العام بل هي مقررة لمصلحة الخصوم فقط فيجوز لهم التنازل صراحة أو ضمنا عن حقهم في التمسك بالإثبات بها .

وعلي ذلك إذا لم يتمسك الزوج أمام المحكمة قبل سماع الشهود بعدم جواز الإثبات بالبينة فإن ذلك يعد منه تنازلا عن المطالبة بالإثبات بالكتابة .

فقد قضت محكمة النقض بأن " الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة وبعدم قبول الدعوي المدنية وإن كانا من غير الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، إلا أنهما من الدفوع الجوهرية التي يجب علي محكمة الموضوع أن تعرض لها وترد عليها مادام الدفاع قد تمسك بها . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إلتفت عن هذين الدفعين ، ولم يعن بالرد عليهما فإنه يكون معيبا بالقصور بما يتعين معه نقضه "(نقض ١٩٦١/١٠/١٦ في الطعن رقم ١٢٢١ لسنة ٣٠ق ، نقض ١٩٦٤/٥/١٩ في الطعن رقم ٤٦ لسنة ٣٣ق) وبأنه" أحكام الإثبات في المواد المدنية ليست من نظام العام ، بل هي مقررة لمصلحة الخصوم فقط ومادام الطاعن لم يتمسك أمام المحكمة قبل سماع الشهود بعدم جواز الإثبات بالبينة ، حسبما يبين من الإطلاع علي محاضر جلسات المحاكمة بدرجتيها ، فإن ذلك يعد منه تنازلا عن المطالبة بالإثبات بالكتابة يمنعه فيما يعد من التمسك بهذا الدفع أمام محكمة النقض "(نقض ١٩٦٨/١٢/٩ في الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٣٨ق)

وبأنه الأصل أن مراعاة قواعد الإثبات في المواد المدنية لا شأن لها بالظام العام فكما يملك الخصم أن يقر بالحق لخصمه فيعقيه بذلك من إقامة الدليل عليه ، فإنه يجوز له أن يتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في التمسك بالإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ويقبل منه أي دليل سواه "(نقض ١٩٧٥/٥/١١ في الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٥ق ، نقض ١٩٨٢/٦/٥ في الطعن رقم ١٩٩٤ لسنة ٥٢ق) وبأنه" القيود التي جاء بها القانون المدني في المواد الإثبات لم توضع للمصلحة العامة ، وإنما لمصلحة الأفراد فالدفع بعدم جواز إثبات الحق المدعي به بالبينة يجب علي من يريد التمسك به أن يتقدم إلي محكمة الموضوع فإذا لم يثر شيئا من ذلك أمامها فإنه يعتبر متنازلا عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ولا يكون له من بعد أن يتمسك بهذا أمام محكمة النقض "(نقض ١٩٥٦/٢/٢٠ في الطعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٢٥ق) وبأنه لما كان البين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يعترض علي سماع الشهود بجلسة .... ولم يدفع قبل سماعهم بعدم جواز الإثبات بالبينة ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ إعتبر سكونه تنازلا ضمنيا عن الدفع يكون ثد أصاب صحيح القانون ، لأن القواعد المقررة للإثبات في المواد المدنية هي قواعد مقررة لمصلحة الخصوم وليست من النظام العام ، والسكوت عن لإعتراض علي سماع الشهود يفيد التنازل إبتداء عن التمسك بوجوب الإثبات بالكتابة ، ويمتنع علي الطاعن بعدئذ العدول عن هذا التنازل (نقض ١٩٧٥/١/١٩ في الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٤٤ق) وبأنه إذا لم يعارض المتهم لدي محكمة الدرجة الأولي في جواز إثبات واقعة تبديد مصوغات سلمت إليه علي سبيل الوديعة بشهادة الشهود ، فإن ذلك يعتبر قبولا منه لهذا الطريق في الإثبات ، وتنازلا عن طريق الإثبات الكتابي"(نقض ١٩٣٢/١١/٢١ في الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٣ق) وبأنه" قضاء محكمة النقض قد جري علي أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام وإذن فيصح إثبات العقود التي تزيد قيمتها علي عشرة جنيهات بالبينة بقبول المدعي عليه ذلك صراحة أو ضمنا فإذا كانت المحكمة قد سارت في إثبات الدعوي بالشهود ، ولم يبد من المتهم اعتراض علي ذلك إلا بعد سماع شاهدين ، ففي ذلك ما يفيد قبوله ابتداء الإثبات بالبينة ، ولا يجوز له بعده يحتج بعدم جواز ذلك "(نقض ١٩٤٠/١٢/١٩ في الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ١٠ق) وبأنه" قواعد الإثبات في العقود المدنية لا تعلق لها بالنظام العام ن فيجب علي من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز إثبات الحق المدعي به عليه بالبينة أن يتقدم بذلك إلي محكمة الموضوع قبل سماع الشهود فإذا ما سكت فلا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك به ولا للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، إذ هذا السكون يعتبر تنازلا منه عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ، ولا يكون له بعد أن سقط حقة في هذا الدفع بتنازله عنه أن يعود فيتمسك به أمام محكمة النقض "(نقض ١٩٤٢/٤/٢٧ في الطعن رقم ١١٨١ لسنة ١٢ق) وبأنه" القيود التي جاء بها القانون المدني في مواد الإثبات لم توضع للمصلحة العامة ، وإنما وضعت لمصلحة الأفراد ، فالدفع بعدم جواز إثبات الحق المدعي به بالبينة يجب علي من يريد التمسك به أن يتقدم بذلك إلي محكمة الموضوع ، فإذا هو لم يثر شيئا من ذلك أمامها فإنه يعتبر متنازلا عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ، ولا يكون له من بعد أن يتمسك بهذا الدفع أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢٠) وبأنه لما كان البين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يعترض على سماع الشهود بجلسة .... ويلم يدفع قبل سماعهم بعدم جواز الإثبات بالبينة ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر سكوته تنازلا ضمنيا عن الدفع يكون قد أصاب صحيح القانون ، لأن القواعد المقررة للإثبات في المواد المدنية هى قواعد مقررة لمصلحة الخصوم ، وليست من النظام العام ، والسكوت عن الاعتراض على سماع الشهود يفيد التنازل ابتداء عن التمسك بوجوب الإثبات بالكتابة ، ويمتنع على الطاعن بعدئذ العدول عن هذا التنازل " (الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٥/١/١٩)

وبأنه إذا لم يعارض المتهم لدى محكمة الدرجة الأولى في جواز إثبات واقعة تبديد مصوغات سلمت إليه على سبيل الوديعة بشهادة الشهود ، فإن ذلك يعتبر قبولا منه لهذا الطريق في الإثبات ، وتنازلا عن طريق الإثبات الكتابي " (الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٢/١١/٢١) وبأنه إن قضاء محكمة النقض قد جرى على أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظم العام ، وإذن فيصح إثبات العقود التي تزيد قيمته على عشرة جنيهات بالبينة بقبول المدعى عليه ذلك صراحة أو ضمنا ، فإذا كانت المحكمة قد سارت في إثبات الدعوى بالشهود ، ولم يبد من المتهم اعتراض على ذلك إلا بعد سماع شاهدين ، ففي ذلك ما يفيد قبوله ابتداء الإثبات بالبينة ، ولا يجوز له بعده ن يحتج بعدم جواز ذلك " (الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/١٢/١٩) وبأنه إن قواعد الإثبات في العقود المدنية لا تعلق لها بالنظام العام . فيجب على من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز إثبات الحق المدعى به عليه بالبينة أن يتقدم بذلك الى محكمة الموضوع قبل سمه الشهود ، فإذ ما سكت فلا يجوز له بد ذلك ن يتمسك به ، ولا للمحكمة أم تقضي به من تلقاء نفسها ، إذ هذا السكوت يعتبر تناولا منه عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ، ولا يكون به بعد أن سقط حقه في هذا الدفع بتنازله عنه في أن يعود فيتمسك به أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١١٨١ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٤/٢٧) وبأنه " القيود التي جاء بها القانون المدني في مواد الإثبات لم توضع للمصلحة العامة ، وإنما وضعت لمصلحة الأفراد ، فالدفع بدم جوز إثبات الحق المدعى به بالبينة يجب على من يريد التمسك به أن يتقدم بذلك الى محكمة الموضوع ، فإذا هو لم يثر شيئا من ذلك أمامها بل ناقش أقوال الشهود الذين سمعوا في مواجهته فإنه يعتبر متنازلا عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ، ولا يكون له من بعد أن يتمسك بهذا الدفع أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٨٠ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/١٠/٢٦) وبأنه " قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني ليست من النظام العام فإذا كان المتهم لم يعترض على سماع شاهد الإثبات وقت سؤاله أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولم يتمسك بأن قيمة الشيء المختلس لا يجوز إثباتها بالبينة لأنها تزيد على عشرة جنيهات - مائة جنيه حاليا - إلا بعد أن سمع الشاهد ، وعلى لسان محاميه أثناء مرافعته ، ف'ن هذا يعد تنازلا منه عن التمسك بضرورة الإثبات بالكتابة " (الطعن رقم ١٠٥٠ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٤/١٩) وبأنه " وجوب الإثبات بالكتابة في المواد المدنية ليس من النظام العام ، فيجوز التنازل عنه وقبول الإثبات بالبينة والقرائن ، ولذلك فإن المتهم إذا لم يتمسك لدى محكمة الموضوع قبل سماع الشهود بعدم جواز الإثباتن بالبينة فهذا يعتبر قبولا منه إثبات بهذا الطريق ، إذ الأصل أن المدعى عليه بحق ما كما يملك الاعتراف به لصاحبه فيعفيه من إقامة الحجة عليه به ، يملك التنازل صراحة أو دلالة عن حقه في مطالبة المدعى بالإثبات بطريقه الخاص قانعا منه بغيره . فإذا كان الثابت بالحكم وبمحضر جلسة المحاكمة الابتدائية أن المتهم لم يدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة إلا في المذكرة التي قدمها بعد سماع شهادة الشهود ، وبعد أن حجزت القضية للحكمة فإن سكوته عن إبداء هذا الدفع الى ذلك الوقت يعد قبولا من جانبه للإثبات بالبينة ، ولا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك به " (الطعن رقم ١٢٤٥ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٥/١٧) وبأنه قواعد الإثبات في المواد المدنية ليست متعلقة بالنظام العام فيجب على من يتمسك بعدم جواز الإثبات بالبينة أن يدفع بذلك لدى محكمة الموضوع قبل سماع الشهود . فإذا هو لم يفعل فإن ذلك منه يعتبر تنازلا عن تمسكه بهذا الحق ، ولا يصح له بعد ذلك أن يتخذ منه سببا للطعن على الحكم " (الطعن رقم ١٥٠٦ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٦/٢١) وبأنه المحكمة الجنائية فيما يتعلق بإثبات العقود المذكورة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات الخاصة بخيانة الأمانة تكون مقيدة بأحكام القانون المدني " (الطعن رقم ١٠٥٢ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/٦/٤)

وبأنه قواعد الإثبات ليست من النظم العام فكما يملك الخصم أن يقر بالحق لخصمه فيعفيه بذلك من إقامة الدليل عليه ، فإن يجوز له أن يتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في التمسك بالإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ، ويقبل منه أى دليل سواه " (الطعن رقم ١١٣٥ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/٢/٤) وبأنه " إذا كان المتهم لم يعترض على سماع شهود الإثبات ، ولم يتمسك قبل سماعهم بعدم جواز إثبات عقد الائتمان بالبينة ، فقد سقط حقه في التمسك بهذا الدفع ، على اعتبار أن سكوته عن الاعتراض يفيد تنازله عن حقه المستمد من القواعد المقررة للإثبات في المواد المدنية ، وهى قواعد مقررة لمصلحة الخصوم ، وليست من النظام العام " (الطعن رقم ١١٨٢ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١١/١٨) وبأنه " الأصل في المحاكمات الجنائية أن العبرة في الإثبات هى باقتناع القاضي بناء على التحقيقات التي يجريها بنفسه واطمئنانه الى الأدلة التي عول عليها في قضائه بإدانة المتهم أو براءته ، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من أية بينة أو قرينة يرتاح إليها دليلا لحكمه ، إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه كما هو الشأن بالنسبة لإثبات وجود عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة حيث يتعين التزام قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني ، أما واقعة الاختلاس أى التصرف الذي يأتيه الجاني ويشهد على أنه حول حيازته الى حيازة كاملة أو نفى هذا الاختلاس ، ويدخل فيه رد الشيء موضوع عقد الأمانة ، فإنها واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة رجوعا الى الأصل وهو مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي . لما كان ذلك ، فإنه لا محل لتعييب الحكم لتعويله في إدانة الطاعن على شهادة الشهود " (الطعن رقم ١٧٩٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٥/١/١٩) وبأنه " لما كان الأصل أن مراعاة قواعد الإثبات في المواد المدنية لا شأن لها بالنظام العام ، فكما يملك الخصم أن يقر بالحق لخصمه فيعفيه بذلك من إقامة الدليل عليها ، فإنه يجوز له أن يتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في التمسك بالإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ويقبل منه أى دليل سواه . لما كان ذلك ، وكان البين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن الدفاع عن الطاعن الأول طلب سماع المجني عليها والشهود بجلسة .... ثم عاد وصمم عليه بجلسة .... ، وبجلسة ..... دفع بعدم جواز الإثبات بالبينة لزيادة قيمة المنقولات المسند إليه تبديدها على عشرين جنيها ، وبجلسة .... تمسك بسماع شهود الإثبات وقد سمعتهم المحكمة في حضوره دون اعتراض منه على سماعهم ، ومن ثم فإن سكوت الطاعن على سماع شهود الإثبات ، بل وطلبه سماع أولئك الشهود أمام المحكمة قبل أن يبدي ذلك الدفع ، إنما يفيد تنازله ابتداء عن التمسك بوجوب الإثبات بالكتابة ، ويمتنع على الطاعن بعدئذ العدول عن هذا التنازل ، هذا الى ما أورده الحكم الابتدائي ردا على الدفع بعدم دواز الإثبات بالبينة لما انتهى إليه من توافر مبدأ الثبوت بالكتابة ، فضلا عن وجود التصرف كما عنى الحكم المطعون فيه بالرد على ذلك باسباب سائغة مبررة تتفق وصحيح القانون ، وكان رده كافيا في حد ذاته لتبرير رفضه ذلك الدفع ، وكان تقدير المانع من الحصول على الكتابة من أمور الموضوع التي تفصل فيها المحكمة وجودا وعدما تبعا لوقائع كل دعوى وملابساتها ، ومتى قالت المحكمة بوجود هذا المانع بناء على ما تذكره في حكمها من أسباب فلا تقبل المناقشة في ذلك أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٩٩٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٥).

طرق نفي جريمة التبديد من قبل الزوج :

هناك بعض الطرق التي قد يستعين بها الزوج لينفس عن نفسه جريمة تبديد منقولات الزوجية منها :

(١) المحضـــر الإداري :

يجوز للزوج عمل محضر إداري لإثبات واقعة استلام الزوجة لجميع منقولاتها التي كانت شقة الزوجية .

ويتعين عليه في هذه الحالة أن يضمن المحضر أقوال شهود السكن والجيران الذين شهدوا واقعة أخذ الزوجة لمنقولاتها ومرجع ذلك أن واقعة التسليم واقعة مادية ومن ثم يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.

وعلى الزوج أن يسعي لاستخراج صورة رسمية من محضر إثبات الحالة ويعد هذا المحضر بمثابة دليل رسمي مهيأ ومعد مقدما لإثبات واقعة عدم ارتكاب الزوج لجريمة التبديد .

(٢) تقديــم مخالصـــة :

باستلام الزوجة لمنقولات الزوجية سواء كانت هذه المخالصة عرفية أو رسمية .

(٣) تقديم حكم بصحة إجراءات العرض والإيداع :

ليبرئ الزوج ذمته وينفي عن نفسه ارتكاب جريمة تبديد منقولات الزوجية يتعين عليه تقديم حكم بصحة إجراءات العرض والإيداع . حيث أنه بصدور هذا الحكم وصيرورته نهائيا تبرأ ذمة الزوج من يوم العرض وفقا لنص المادة ٣٣٩ مدني.

ولكن طبقا لنص المادة ٤٩٠ مرافعات فإنه " لا يحكم بصحة العرض الذي لم يعقبه إيداع إلا إذا تم إيداع المعروض مع فوائده التي استحقت لغاية يوم الإيداع وتحكم المحكمة مع صحة العرض ببراءة ذمة المدين من يوم العرض ".

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد النص في المادة ٤٩٠ من قانون المرافعات وفي المادة ٣٣٩ القانوني المدني أنه إذا قبل الدائن العرض أو صدر حكم نهائي بصحة العرض والإيداع قام العرض في الحالتين مقام الوفاء وبرئت ذمة المدين من العرض . والمقرر أن مصروفات العرض والإيداع تكون على الدائن إذا جاء بصحة العرض والإيداع وكان الأخير متعسفا في عدم قبول العرض ورفضه بغير مسوغ قانوني " (نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٣ق) وبأنه إذا كان المطعون ضده – المشتري – أودع الثمن على ذمة الطاعنة وسائر البائعين ، وطالما أن الإيداع لم يكن ذاته محل اعتراض ، فإن ذمة المطعون ضده تبرأ بإيداع المستحق من على ذمة البائعين جميعا . (مجموعة أحكام النقض س٢٣ رقم ١٢٢ ص٧٨١)

(٤) المعاينـــة :

تعد المعاينة وسيلة هامة من الوسائل التي يلجأ غليها الزوج لنفي تهمة تبديد منقولات الزوجية المنسوبة إليه .

فكثير ما يحدث في الواقع العملي بان يقاضي الزوج بان الزوجة قد وضعت يدها على المنقولات التي بالشقة أو بأنها قامت بنقل المنقولات من منزل الزوجية فيقوم بإبلاغ النجدة التي تثبت فعلا قيام الزوج بنقل المنقولات .

وهذه وسيلة هامة وقوية لإثبات وضع يد الزوجة على المنقولات واستلامها كما أنها وسيلة هامة لبراءة ذمة الزوج من التهمة المنسوبة إليه .

حق الزوجة في المطالبة بتعويض عن الضرر الناشئ عن جريمة تبديد منقولات الزوجية:

الأصل في دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية ولكن القانون أباح استثناء رفعها إلى المحاكم الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعي به ناشئا عن ضرر وقع للمدعي من الجريمة فإذا لم يكن الضرر الذي لحق به ناشئا عن هذه الجريمة سقطت تلك الإباحة .

وعلى ذلك يجوز لمن لحقه ضرر ناشئ عن جريمة تبديد منقولات الزوجية الادعاء مدنيا في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار بأقفال باب المرافعة أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية المرفوعة من النيابة العامة بناء على شكوى الزوجة المجني عليها للمطالبة بتعويض ذلك الضرر .

والضرر الذي يجوز الإدعاء مدنيا عنه وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجنائية هو الضرر الشخصي المباشر الناشئ عن الجريمة المحقق وقوع حالا أو مستقبلا (م٢٥١ مكررا إجراءات جنائية المضافة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن والضرر الذي تختص المحاكم الجنائية بنظر دعوى المطالبة بتعويضه بشأن جريمة تبديد منقولات الزوجية هو الضرر الناشئ عن العبث بملكية المنقولات المسلمة إلى الزوج بمقتضي عقد من عقود الأمانة . ولا يصلح هذا الضرر أساسا لطلب التعويض والحكم به إلا إذا كان محققا (نقض ١٩٥٥/٢/٥ في الطعن رقم ٢٤٥١ لسنة ٢٤ق نقض ١٩٩٠/٧/٣١ في الطعن رقم ١٤٧٣٤ لسنة ٥٩ق) فلا يكفي احتمال حصوله (نقض ١٩٥٥/٢/٥ في الطعن رقم ٢٤٥١ لسنة ٢٤ق ، نقض ١٩٥٦/٣/١٣ في الطعن رقم ١٤٢٢ لسنة ٢٥ق) . وبأنه إذا كانت المدعية بالحق المدني لم تطلب في الدعوى التي رفعتها أمام المحكمة المدنية إلا تسليمها منقولاتها عينا فقضي لهذا بذلك ، وأشار الحكم إلى حقها في المطالبة بالتعويض إذا استحال عليها التنفيذ عينا ، وكانت المدعية لم تطلب في دعواها المباشرة التي رفعتها بعد ذلك إلا تعويض الضرر الناشئ عن تبديد منقولاتها المذكورة ، فإن الدفع بعدم قبول هذه الدعوى الأخيرة لأن المدعية لجأت إلى القضاء المدني ، وحصلت على حكم بحقوقها ، يكون على غير أساس . (نقض ١٩٥٥/١٠/٣ في الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٢٥ق) وبأن قضاء محكمة النقض جري على أن الأصل في دعاوي الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية ، وإنما أباح القانون استثناء رفعها إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى العمومية ، وكان الحق المدعي به ناشئا عن ضرر للمدعي من الجريمة المرفوعة عنها الدعوى العمومية . فإذا لم يكن الضرر ناشئا عن هذه الجريمة ، بل كان ناشئا عن فعل آخر ، سقطت تلك الإباحة وكانت المحاكم الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية . وإذن فإذا كان المدعي بالحقوق المدنية قد بني طلب التعويض لا على الضرر الناشئ عن جريمة التبديد المسندة إلى المتهم ، وإنما على الضرر الذي لحق به نتيجة إخلال المتهم بواجبه في تنفيذ شروط عقد النقل ، مما لا تختص المحاكم الجنائية بالفصل فيه ، فإن الحكم إذ قضي باختصاص تلك المحاكم بنظر الدعوى المدنية ، وتصدي لموضوعها وفصل فيه برفض هذه الدعوى ، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه ، والقضاء بعدم اختصاص المحكمة الحنائية بنظر الدعوى المدنية ، لأن هذا الاختصاص من النظام العام لتعلقه بالولاية القضائية للمحاكم ، مما يجوز معه لمحكمة النقض أن تقضي به من تلقاء نفسها ، طبقا للفقرة الثانية من المادة ٤٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية .(نقض ١٩٥٤/١١/١٦ في الطعن رقم ١٠٨٢ لسنة ٢٤ق)

وبأنه الأصل في دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية ، وكان الحق المدعي به ناشئا عنها سقطت تلك الإباحة ، وسقط معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية . ولما كان الحكم بالبراءة قد بني على أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية هي منازعة مدنية تدور حول عدم الوفاء بقرض وقد ألبست ثوب جريمة التبديد على غير أساس من القانون أو سند من الواقع ، فإن القضاء بالبراءة لهذا السبب يلزم عنه الحكم بعدم الاختصاص بالفصل في الدعوى المدنية (نقض ١٩٧٠/٣/٢في الطعن رقم ١٥٦١ لسنة ٣٩ق) وبأنه الأصل في دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية وإنما أباح القانون استثناء رفعها إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعي به ناشئا عن ضرر وقع للمدعي من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية . فإذا لم يكن الضرر الذي لحق به ناشئا عن هذه الجريمة سقطت تلك الإباحة ، وسقط معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية . فإذا كان الحكم المطعون فيه إذ قضي ببراءة المتهم لما تكشفت له بإبدائه أو الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية هي منازعة مدنية بحث تدور حول إخلال بتنفيذ عقد بيع ، وقد ألبست ثوب جريمة التبديد على غير أساس من القانون ، فإن قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يلزم عنه اعتبار المحكمة الجنائية غير مختصة بالفصل في الدعوى المدنية ، اما وقد تعرض لها الحكم وفضل في موضوعها بالرفض ، فإنه يكون قد قضى في أمر هو من اختصاص المحاكم المدنية وحدها ، ولا شأن للمحاكم الجنائية به . لما كان ذلك ، وكان هذا الخطأ في القانون يتسع له وجه الطعن ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضي به في الدعوى المدنية ، وعدم اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل فيها . (نقض ١٩٦٢/١٢/١١ في الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٢ق) وبأنه " وحيث أن الأصل في دعاوي الحقوق المدنية التي ترفع استثناءا إلى المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية أن يكون الحق المدعي به ناشئا عن ضرر للمدعي من الجريمة المرفوعة بها الدعوى ، كما أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور ، وان يكون هذا الضرر محققا ، وأنه وإن كان لا تثريب على الحكم القاضي بالتعويض المدني إن هو لم يبين عناصر الضر الذي قدر على أساسه مبلغ التعويض ، إلا أن ذلك مشروط بان يكون الحكم قد أحاط بأركان المسئولية التقصيرية من خطر وضرر وعلاقة سببية ، وأن يكون ما أورده في هذا الخصوص مؤديا إلى النتيجة التي انتهي إليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن أفصح عن إلغاء الحكم المستأنف بكافة مشتملاته اكتفي يف تبرير قضائه على مجرد القول " وحيث أنه ثابت أن المتهم استلم منقولات أعيان الجهاز طبقا للقائمة " . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم فيما تقدم لا يبين منه عناصر الخطأ الذي وقع من الطاعن ، إذ أن مجرد تسلم المنقولات المنسوب للطاعن تبديدها لا يعتبر فعلا مؤثما ما لم يكن تسليم المال إليه بعقد من عقود الأمانة المبينة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، وأن يمتنع عن رده بقصد إضافة هذا المال إلي ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بمالكه ، وهو ما لم يعرض له الحكم أو يستظهره ، فضلا عن أن الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان ركن الضرر الذي لحق بالمدعية بالحق المدني ، ومن ثم فإنه يكون قد قضي في الدعوى المدنية دون أن يحيط بعناصرها إحاطة كافية مما يعيبه بالقصور الذي يوجب نقضه والإعادة . (نقض ١٩٩٠/٧/٣١ في الطعن رقم ١٤٧٣٤ لسنة ٥٩ق) .

وللزوجة بوصفها مدعية بحقوق مدنية أن ترفع الدعويين الجنائية والمدنية معا عن جريمة تبديد منقولات الزوجية ولها أن تترك دعواها المدنية في أية حالة كانت عليها الدعوى وتلزم بدفع المصاريف السابقة على ذلك ، مع عدم الإخلال بحق الزوج المتهم في التعويضات إن كان لها وجه (م٢٦٠/١ إجراءات جنائية)

ويعتبر تركا للدعوى المدنية عدم حضور الزوجة المدعية بحقوق مدنية أمام المحكمة بغير عذر مقبول بعد إعلانها لشخصها أو عدم إرسالها وكيلا عنها ، وكذلك عدم إبدائها طلبات بالجلسة (م٢٦١ إجراءات جنائية) .

وليس لهذا الترك تأثير على الدعوى الجنائية ، ومع ذلك إذا كانت الدعوى قد رفعت بطريق الادعاء المباشر فإنه يجب في حالتي ترك الدعوى المدنية واعتبار المدعي بالحقوق المدنية تاركا دعواه الحكم بترك الدعوى الجنائية ما لم تطلب النيابة العامة الفصل فيها . ويترتب على الحكم بترك الدعوى الجنائية سقوط حق المدعي نفسه في الإدعاء مدنيا عن ذات الفعل أمام المحكمة الجنائية (م٢٦٠/٢ إجراءات جنائية المستبدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨) .

نزول الزوجة عن ادعائها بالحقوق المدنية :

إذا أقرت الزوجة بأنها اقتضت كل حقوقها من زوجها الطاعن وتصالحت معه فإن ذلك يعد نزولا منها عن ادعائها بالحقوق المدنية ويكون الحكم في الدعوى المدنية غير ذي موضوع .

وفي ذلك تقول محكمة النقض أن " لما كان ما أفصحت عنه الزوجة من اقتضائها كل حقوقها من زوجها الطاعن وتصالحها معه يعني نزولها عن إدعائها بالحقوق المدنية ، مما يصبح معه الحكم في الدعوى المدنية غير ذي موضوع . (نقض ١٩٩٢/٦/٨ في الطعن رقم ٨٩٩٣ لسنة ٥٩ق) . وبأنه " لما كان ما أفصحت عنه المجني عليها من اقتضائها من زوجها الطاعن كل حقوقها يعني نزولها عن إدعائها بالحقوق المدنية فإن الحكم في الدعوى المدني يصبح غير ذي موضوع . (نقض ١٩٧٤/٦/١٦ في الطعن رقم ٦١١ لسنة ٤٤ق)

الحكـم الصـادر فـي دعـوى تبديـد منقـولات الزوجيـة :

وجوب تسبيب الحكم الصادر في دعوى تبديد منقولات الزوجية :

يجب تسبيب الحكم الصادر في دعوى تبديد منقولات الزوجية حيث أوجب المشرع في المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يشمل الحكم ولو كان صادرا بالبراءة على الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلا .

والمراد بالتسبيب هو تحرير الأسانيد والحجج التي بني عليها الحكم :

وفي ذلك تقول محكمة النقض أن " إن الشارع يوجب في المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم ولو كان صادرا بالبراءة على الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلا . والمراد بالتسبيب المعتبر تحرير الأسانيد والحجج المبني عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ولكي يحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضي به . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٩ في الطعن رقم ٣٤٤٩ لسنة ٥٥ق)

وبأنه لما كان المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية نصت على أن كل حكم الإدانة يجب أن يشير على نص القانون الذي حكم بموجبه وهو بيان جوهري اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقاب . لما كان ذلك وكان الثابت أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون يفه قد خلا من ذكر نص القانون الذي أنزل بموجبه العقاب على الطاعن ، فإنه يكون باطلا . ولا يصحح هذا البطلان ما أورده في أسبابه من أنه يتعين معاقبة المتهم بمادة الاتهام ، مادام أنه لم يبين نص القانون الذي حكم بموجبه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والإحالة .(نقض ١٩٨٤/١١/١ في الطعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٥٣ق) وبأنه وحيث أنه من المقرر أنه يجب إلا يجهل الحكم أدلة الثبوت في الدعوى بل عليه أن يبينها بوضوح بان يورد مؤداها في بيان مفصل يتحقق به الغرض الذي قصده الشارع من تسبيب الأحكام ، فتمكن معه محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه عول في قضائه على السند المنسوب إلى الطاعن استلامه بموجبه منقولات الزوجية التي دين بتبديدها ، دون أن يبين مضمونه ودليله على عدم رد هذه المنقولات عند طلبها ، فإنه يكون معيبا بالقصور في البيان بما يوجب نقضه والإحالة .

كما يوجب الشارع بمقتضي المادة أن يشتمل كل حكم بالإدانة علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ، وان يلتزم بإيراد مؤدي كل دليل من الأدلة التي استندت غليها المحكمة في الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها من الأوراق ، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه وإلا كان الحكم قاصرا وباطلا .

فقد قضت محكمة النقض بأن " أوجب القانون في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ومؤدي تلك الأدلة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها وأن يشير الحكم إلى نص القانون الذي حكم بموجبه ، وهو بيان جوهري اقتضته شرعية الجرائم والعقاب وإلا كان الحكم قاصرا وباطلا . فإذا كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقتصر في بيان وإثبات وقوع جريمة التبديد المسندة إلى الطاعن على القول : " وحيث أنه النيابة أقامت الدعوى الجنائية قبل المتهم بالقيد والوصف المعروضين ، وطلبت عقابه طبقا لمواد الاتهام ، وحيث أن التهمة ثابتة قبل المتهم من التحقيقات ، فمن ثم يتعين عقابه بمواد الاتهام" دون أن يبين الواقعة المستوجبة للعقوبة ، أو يورد مؤدي أقوال المجني عليه شاهد الواقعة ، أو الأدلة التي استخلص منها ثبوت الواقعة أو نص القانون الذي أنزل بموجبه العقاب على الطاعن ، فإن الحكم يكون مشوبا بعيب القصور في التسبيب والبطلان . (نقض ١٩٧٠/٤/١٩ في الطعن ٢٦٢ لسنة ٤٠ق) وبأنه " أوجب القانون في حل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ، وأن تلتزم بإيراد مؤدي الأدلة التي استخلصت منها الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة المأخذ ، وإلا كان حكمها قاصرا . ولما كان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة التبديد قد عول في ذلك على مضمون محضر الضبط وأقوال المجني عليها ، دون أن يورد مؤدي ذلك المحضر وما شهدت به المجني عليها ووجه استدلاله بهما على الجريمة التي دان الطاعن بها ، الأمر الذي يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التي صار إثباتها في الحكم ، ومن ثم فغنه يكون معيبا بما يوجب نقضه والإحالة .(نقض ١٩٧٢/١٢/١٠ في الطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٤٢ق)

وبأنه لما كان يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه يعد أن أشار إلى وصف التهمة التي نسبتها النيابة العامة إلى الطاعن ، وإلى طلبها معاقبته وفق نص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، بين واقعة الدعوى والأدلة على ثبوتها في حق الطاعن في قوله " وحيث أن الواقعة تخلص فيما أبلغت به وقررته المجني عليها من أن المتهم استولي على منقولاتها الزوجية وطردها من المنزل إضرارا بها – على النحو المبين بالأوراق والقائمة – ومن حيث أن التهمة ثابتة قبل المتهم من أقوال المجني عليها وقائمة المنقولات ، ومن ثم يتعين عقابه بمواد الاتهام عملا بالمادة ٢/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية " . لما كان ذلك ، وكان القانون قد أوجب في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ، وأن تلتزم بإيراد مؤدي الأدلة التي استخلصت منها الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة المأخذ ، وإلا كان حكمها قاصرا . كان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة التبديد قد عول في ذلك على قائمة المنقولات وأقوال المجني عليها ، دون أن يورد مضمون تلك القائمة ، ولم يبين وجه استدلاله بها على الجريمة التي دان الطاعن بها ، الأمر الذي يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التي صار إثباتها في الحكم ، ومن ثم فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٤/٥/١٣ في الطعن ٧٢٥٩ لسنة ٥٣ق) وبأنه إذ كان الحكم المطعون فيه ، فضلا عن أنه لم يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة اقتصر على القول بأن الطاعن بدد منقولات زوجته المدني عليها ، على سند مما تضمنه محضر الشرطة المؤرخ وبني على ذلك إدانة الطاعن بجريمة التبديد دون أن يبين وجه استدلاله بالمحضر سالف الذكر ، ودون أن يثبت قيام القصد الجنائي لدي الطاعن ، وهو انصراف نيته على إضافة المال الذي تسلمه على ملكه واختلاسه لنفسه ، وكان ما أورده الحكم – على ما سلف بيانه – لا تتوافر به أركان جريمة التبديد كما هي معرفة به في القانون ، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور في التسبيب ، مما يعيبه بما يوجب نقضه .(نقض ١٩٨٩/١٢/٣١ في الطعن رقم ٥٩٥٣ لسنة ٥٨ق) وبأنه لما كان الحكم المطعون فيه يعد أن أفصح عن إلغاء الحكم المستأنف بكافة مشتملاته ، اكتفي في تبرير قضائه على مجرد القول " وحيث أنه ثابت أن المتهم استلم منقولات أعيان الجهاز طبقا للقائمة لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم فيما تقدم لا يبين من عناصر الخطأ الذي وقع من الطاعن إذ أنه مجرد تسلم المنقولات المنسوب للطاعن تبديدها لا يعتبر فعلا مؤثما ما لم يكن تسليم المال إليه بعقد من عقود الأمانة المبينة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، وان يمتنع عم رده بقصد إضافة هذا المال إلى ملكه واختلاسه لنفسه إضرار بمالكه ، وهو ما لم يعرض له الحكم أو يستظهره ، فضلا عن أن الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان ركن الضرر الذي لحق بالمدعية بالحق المدني ، ومن ثم فإنه يكون قد قضي في الدعوى المدنية دون أن يحيط بعناصرها إحاطة كافية ، مما يعيبه بالقصور الذي يوجب نقضه والإعادة .(نقض ١٩٩٠/٧/٣١ في الطعن رقم ١٤٧٣٤ لسنة ٥٩ق) وبأنه من حيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ تحدث عن ثبوت الجريمة في حق الطاعن قال الثابت من مطالعة قائمة الجهاز المرفقة أن الطاعن تسلم جهاز المجني عليها وتعهد بالمحافظة عليه ورده عند طلبه ومذيلة بتوقيع منسوب غليه ، وإذ طالبته المجني عليها برده وإعطائها الجهاز فرفض ، ومن ثم فإن المحكمة تستخلص من ذلك قيام المتهم باختلاس وتبديد جهاز المدعية بالحق المدني وتقضي المحكمة بمعاقبته بمادة الاتهام لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القول بان الطاعن تسلم من المجني عليها المنقولات وأنه امتنع عن ردها ،وبني عليه ذلك إدانته بجريمة التبديد ودون أن يثبت قيام القصد الجنائي لديه وهو انصراف نيته إلى إضافة المال الذي تسلمه إلى ملكه واختلاسه لنفسه ، وكان ما أورده الحكم – على ما سلف بيانه لا تتوافر به أركان جريمة التبديد كما هي معرفة به في القانون ، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور في التسبيب ، مما يعيبه بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٩/١٢/٣١ في الطاعن رقم ٥٩٥٣ لسنة ٥٨ق)

وبأنه لما كان الحكم المطعون فيه بعد أن أفصح عن إلغاء الحكم المستأنف بكافة مشتملاته ، اكتفي في تبرير قضائه على مجرد القول " وحيث أنه ثابت أن المتهم استلم منقولات أعيان الجهاز طبقا للقائمة " . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم فيما تقدم لا يبين منه عناصر الخطأ الذي وقع من الطاعن إذ أن مجرد تسلم المنقولات المنسوب للطاعن تبديدها لا يعتبر فعلا مؤثما ما لم يكن تسليم المال إليه بعقد من عقود الأمانة المبينة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، وأن يمتنع عن رده بقصد إضافة هذا المال إلى ملكه واختلاسه لنفسه إضرار بمالكه ، وهو ما لم يعرض له الحكم أو يستظهره ، فضلا عن أن الحكم المطعون فيه قد قضي في الدعوى المدنية دون أن يحيط بعناصرها إحاطة كافية ، مما يعيبه بالقصور الذي يوجب نقضه والإعادة . (نقض ١٩٩٠/٧/٣١ في الطاعن رقم ١٤٧٣٤ لسنة ٥٩ق) وبأنه " من حيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ تحدث عن ثبوت الجريمة في حق الطاعن قال " الثابت من مطالعة قائمة الجهاز المرفقة أن الطاعن تسلم جهاز المجني عليها وتعهد بالمحافظة عليها برده وإعطائها الجهاز فرفض ، ومن ثم فإن المحكمة تستخلص من ذلك قيام المتهم باختلاس وتبديد جهاز المدعية بالحق المدني وتقضي المحكمة بمعاقبته بمادة الاتهام" . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القول بأن الطاعن تسلم من المجني عليها المنقولات ، وانه امتنع عن ردها ، وبني على ذلك إدانته بجريمة التبديد ، ودون أن يثبت قيام القصد الجنائي لديه ، وهو انصرا نيته إلى إضافة المال الذي تسلمه إلى ملكه واختلاسه لنفسه ، وكان ما أورده الحكم – على ما سلف بيانه- لا تتوافر به جريمة التبديد كما هي معرفة به في القانون ، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور مما يعيبه ويستوجب نقضه والإعادة . (نقض ١٩٩١/١/١٨ في الطعن رقم ١٧٢٤١ لسنة ٥٩ق) وبأنه " وحيث أن الحكم الابتدائي – الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه – بعد أن نقل ما أوردته المدعية بالحقوق المدنية في صحيفة دعواها المباشرة من أن الطاعن بدد منقولات الزوجية الثابتة في قائمة المنقولات خلص إلى إدانته في قوله وحيث أن التهمة ثابتة في حق المتهم من قائمة المنقولات ومن عدم دفع الدعوى بدفع أو دفاع ، الأمر الذي يتعين معه معاقبة المتهم طبقا لمادة الاتهام " . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم الإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة ، حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم ، وإلا كان قاصرا . وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على سرد ما تضمنته صحيفة الادعاء المباشر ، وأقام على ذلك قضاءه بإدانة الطاعن ، دون أن يتحري أوجه الإدانة بنفسه ويبين الأدلة التي استند إليها فيما انتهي إليه من اعتبار ما أسند على الطاعن بالصحيفة صحيحا ويورد مؤداها ، فإنه يعتبر كأنه غير مسبب ، هذا إلى أنه لما كان التأخير في رد الشئ أو الامتناع عن رده إلى حين لا يتحقق به الركن المادي لجريمة التبديد ، ما لم يكن مقرونا بانصراف نية الجاني إلى إضافة المال إلى ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحبه . إذ من المقرر أن القصد الجنائي في هذه الجريمة لا يتحقق بمجرد قعود الجاني عن الرد ، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه ، الأمر الذي قصر الحكم المطعون فيه في بيانه بما يصبه بالقصور الموجب لنقضه والإعادة . (نقض ١٩٩١/٢/٢٦ في الطعن رقم ١٦٤٦ لسنة ٥٩ق) وبأنه ومن حيث أنه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها أن المدافع عن الطاعن تمسك بانتفاء القصد الجنائي لديه ، وانه قام بتسليم المدعية بالحق المدني منقولاتها وهو ما أقر به دفاع الأخيرة.

وكان يبين من الحكم الابتدائي – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، انه أقام قضاءه بإدانة الطاعن على ما أورده من أن التهمة ثابتة في حقه من تسلمه منقولات المدعية بالحق المدني على سبيل الوديعة وتعهده بالمحافظة عليها وردها وقت طلبها ، بيد انه لم يفعل ولم يحضر ليدفع التهمة عن نفسه بدفاع ما ، ومن ثم فقد أغفل الحكم دفاع الطاعن القائم على انتفاء القصد الجنائي لديه ، وذلك بالرغم من أنه أشار في مدوناته – تبريرا لوقف تنفيذ العقوبة – إلى قيام الطاعن بتسليم المدعية بالحق المدني منقولاتها ، مما ينبئ عن عدم إحاطة المحكمة بظروف الواقعة وعدم إلمامها بها ، مما يصم الحكم المطعون فيه بالقصور الذي يوجب نقضه والإعادة . (نقض ١٩٩١/٣/٣ في الطعن رقم ١٩٦٧٠ لسنة ٥٩ق) .

كما قضت بأنه وحيث أنه يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائي – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن أشار إلى وصف التهمة التي نسبتها النيابة إلى الطاعن ، وإلى طلبها معاقبته وفق نص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، بين واقعة الدعوى والأدلة على ثبوتها في حق الطاعن في قوله " حيث أن واقعة الدعوى تخلص فيما أبلغت به وقررته المجني عليها ... بمحضر الشرطة المؤرخ ..... بمعرفة المساعد ..... بمركز طنطا ، وقد أيدها في ذلك قائمة المنقولات المقدمة منها ، حيث أن التهمة ثابتة قبل المتهم بما سطر بمحضر ضبط الواقعة ومن المستندات المقدمة ومن عدم دفع الاتهام المسند إليه بأي دفاع مقبول ، الأمر الذي أضحي معه التهمة ثابتة قبل المتهم ويتعين تبعا لذلك معاقبته بمواد الاتهام والمادة ٢/٣٠٤ إ.ج" . لما كان ذلك ، وكان القانون قد أوجب في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ، وأن تلتزم بإيراد مؤدي الأدلة التي استخلصت منها الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة المأخذ ، وإلا كان حكمها قاصرا . وإذ كان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة التبديد قد عول في ذلك على أقوال المجني عليها بمحضر الضبط والمستندات المقدمة منها ، دون أن يورد مؤدي أقوالها بذلك المحضر ومضمون قائمة المنقولات التي قدمتها ووجه استدلاله بهما على الجريمة التي دان الطاعن بها ، الأمر الذي يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التي صادر إثباتها في الحكم ، ومن ثم فغنه يكون معيبا بما يوجب نقضه والإحالة .(نقض ١٩٩١/٣/٢٨ في الطعن رقم ٢٦٠٦ لسنة ٥٩ق) وبأنه ومن حيث أنه يبين من الحكم الابتدائي – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – انه اقتصر في بيانه لواقعة الدعوى والتدليل على ثبوتها في حق الطاعن على قوله " وحيث أن واقعة الدعوى تتحصل فيما أبلغ به وقرره والد المدعية بالحق المدني بالتحقيقات من قيام المتهم – الطاعن – يتبديد أعيان جهاز ابنته ورفضه تسليمه لها ، وقدم صورة فوتوغرافية من قائمة الجهاز ، وقررت المدعية بالحق المدني أن زوجها المتهم رفض تسليمها أعيان الجهاز ، وبسؤال المتهم أنكر ، وحيث أن التهمة ثابتة قبل المتهم ثبوتا كافيا بما جاء بقائمة أعيان الجهاز المؤرخة ....ورفض المتهم تسليم المدعية بالحق المدني أعيان جهازها واختلاسه إياه بنية تملكه ، وكذا من عدم دفع المتهم التهمة بثمة دفع أو دفاع مقبول ينال منه ، ومن ثم يتعين معاقبته طبقا لمواد الاتهام عملا بالمادة ٢/٣٠٤ إ.ج" لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أ وجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وإلا كان قاصرا ، وكان الحكم لم يورد بيانا للواقعة سوى ما قرره والد المدعية بالحقوق المدنية من قيام الطاعن بتبديد أعيان جهاز ابنته ، ولم يذكر شيئا عن فحوي قائمة أعيان الجهاز حتى يبين وجه استدلاله بهذه الأدلة على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه والإعادة"(نقض ١٩٩١/٤/٢٨ في الطعن رقم ٢٩٨٣ لسنة ٥٩ق)

وبأنه ومن حيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى والأدلة على ثبوتها في حق الطاعن بما مجمله أن الطاعن قد طرد زوجته – المدعية بالحقوق المدنية – من منزل الزوجية وأمتنع عن تسليمها منقولاتها . لما كان ذلك ، وكان التأخير في رد الشئ أو الامتناع عن رده على حين لا يتحقق به الركن المادي لجريمة التبديد ما لم يكن مقرونا بانصراف نية الجاني إلى إضافة المال الذي تسلمه إلى ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحبه . إذ من المقرر أن القصد الجنائي في هذه الجريمة لا يتحقق بمجرد قعود الجاني عن الرد ، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه . ولما كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر هذا الركن الأساسي ، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية توجب أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة ، وكان ما أورده الحكم على ما سلف بيانه – لا تتوافر به جريمة التبديد كما هي معرفة به في القانون ، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه والإعادة "(نقض ١٩٩١/١٠/٣ في الطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٥٩ق) وبأنه " المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ، وأن يلتزم بإيراد مضمون كل دليل من الأدلة التي استندت إليها المحكمة في الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها من الأوراق ، وإلا كان الحكم قاصرا . والمراد بالتسبيب التعبير في تطبيق تلك المادة هو تحرير الأسانيد والحجج المبني عليها الحكم والمنتجة هي له سواء من حيث الواقعة أو القانون ، ولكي يحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضي به ، أما إفراغ الحكم في عبارة عامة معماة أو وضعه في صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من إيجاب تسبيب الأحكام ، ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم " (نقض ١٩٨٤/٣/١٣ في الطعن رقم ٦٥٧٨ لسنة ٥٣ق) وبأنه القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق بمجرد تصرف المتهم في الشئ المسلم إليه أو خلطه بماله ، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه . فإذا كانت المحكمة لم تستظهر هذا الركن الأساسي في حكمها ، فإن الحكم يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه .(نقض ١٩٥٠/١٢/١٨ في الطعن رقم ١٣٤٨ لسنة ٢٠ق) وبأن " القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الجاني تصرف في الشئ المسلم إليه كما لو كان مالكا له ، مع تعمد ذلك التصرف ، وان هذا التصرف قد حصل منه إضرارا بحقوق المالك لهذا الشئ فإذا كان الحكم لم يستظهر قيام هذا الركن ، ولم يرد على دفاع الطاعن في هذا الصدد بما يفنده ، فإنه يكون قاصرا ، مما يعيبه ويوجب نقضه .(نقض ١٩٥١/٤/١٦ في الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٢١ق) وبأنه " لا يتحقق القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة بمجرد تصرف المتهم في الشئ المسلم إليه أو خلطه بماله ، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يستظهر هذا الركن الأساسي ، ولم يرد على دفاع المتهم بما يفنده ، يكون قاصرا قصورا يعيبه " (نقض ١٩٦٨/٦/٣ في الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٣٨ق) وبأنه لا يتحقق الركن المادي لجريمة التبديد بالتأخير في رد الشئ أو بالامتناع عن رده إلى حين ، ما لم يكن مقرونا بانصراف نية الجاني إلى إضافة المال الذي تسلمه على ملكه واختلاسه لنفسه اضرارات بصاحبه إذ من المقرر أن القصد الجنائي في هذه الجريمة لا يتحقق بمجرد قعود الجاني عن الرد ، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه . ولما كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر هذا الركن الأساسي ، ولم يرد على دفاع الطاعن في شأن طلبه من محكمة أول درجة عرض المنقولات على زوجته المدني عليها بالطريق الرسمي بما يفنده ، فإنه يكون قاصرا قصورا يعيبه " (نقض ١٩٧٣/٢/١١ في الطعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٤٢ق)

وبأنه التأخير في رد الشئ أو الامتناع عن رده على حين لا يتحقق به الركن المادي لجريمة التبديد ، ما لم يكن مقرونا بانصراف نية الجاني على إضافة المال الذي تسلمه إلى ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحبه إذ من المقرر أن القصد الجنائي لا يتحقق بمجرد قعود الجاني عن الرد إنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه . ولما كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر هذا الركن الأساسي ، ولم يرد على دفاع الطاعن بما يفنده ، يكون قد قصر بيانه قصوره معيبا .(نقض ١٩٧٧/٣/٢١ في الطعن رقم ١٢٦٣ لسنة ٤٦ق) وبأنه " من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بالتحدث استقلالا عن القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة ، مادام فيما أوردته وقائع الدعوى ما يكفي لاستظهاره كما هو معرف به في القانون من انصراف نية الجاني إلى إضافة المال الذي تسلمه على ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بمالكه ، وكان توافر القصد الجنائي ما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التي تنأى عن رقابة محكمة النقض ، متى كان استخلاصها سليما مستمدا من أوراق الدعوى . وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد استخلص مما له معينه الصحيح من الأوراق أن المتهم تسلم المنقولات الموضحة بالقائمة على سبيل الوديعة ، فاختلسها لنفسه بنية تملكها إضرار بالمجني عليها ، فقد ظل الطاعن ممتنعا عن تسليم تلك المنقولات إلى المجني عليها منذ طلاقها في ١٩٧٠/٧/١٢ وإلى ما بعد صدور الحكم الابتدائي بمعاقبته ، وإذ حضر بجلسة ٣ من مارس سنة ١٩٧٦ التي صدر فيها الحكم المطعون فيه قرر بقيامه بالتسليم ، وقد اقترن ذلك بطلبه الطاعن على الصفحة الأولي من قائمة المنقولات بالتزوير ، ومن ثم فقد أفصحت مدونات الحكم عن أنه تسلم المنقولات المبينة بالقائمة كوديعة ، ولكنه احتجزها لنفسه بغير مقتض ، ودون أن ينهض له حق في احتباسها ، مما يكفي لتوافر سوء القصد في حقه ، وتتوافر به أركان جريمة خيانة الأمانة على ما هي معرفة به قانونا ، ويكون النعي لذلك في غير محله .(نقض ١٩٧٨/٤/١٠ في الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤٨ق) وبأنه إذا كان الحكم قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز الإثبات بشهادة الشهود على أن الطاعن لم يتمسك به قبل سماع الشهود ، وعلى قيام مانع أدبي حال دون الحصول على كتابة . وكان يبين من محضر الجلسة أن الطاعن دفع بعدم جواز الإثبات بالبينة قبل سماع أي شاهد في الدعوى ، ولكن الحكم المطعون فيه إذ تعرض للدفع من ناحية موضوعه قد أقام تقديره قيام المانع الأدبي من الحصول على الكتابة على أسباب مقبولة مؤدية إليه فإنه لا يكون قد أخطأ إذ قضي برفض الدفع بعدم جواز الإثبات بشهادة الشهود . (نقض ١٩٥٢/٤/١٥ في الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٢٢ق) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقتصر - حسبما تقدم - على القول بان الطاعن تسلم مفردات جهاز المدعية بالحق المدني الموضحة بالقائمة .... ، وانه قام بتبديدها ، وبني على ذلك إدانته بجريمة التبديد ، دون أن يثبت قيام القصد الجنائي لديه ، وهو انصراف نيته إلى إضافة المال الذي تسلمه على ملكه واختلاسه لنفسه ، وكان ما أورده الحكم على ما سلف بيانه لا تتوافر به أركان جريمة التبديد - كما هر معرفة به في القانون - فغن الحكم يكون أيضا مشوبا بالقصور مما يعيبه بما يوجب نقضه والإعادة .

مفاد ما تقدم انه يجب في الحكم الصادر بالإدانة أن يشتمل على بيان الأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوع الجريمة من المتهم وأن يلتزم بإيراد مضمون كل دليل من الأدلة التي استندت إليها المحكمة في الإدانة وإلا كان الحكم قاصرا وباطلا . وإن كان الخطأ في رقم مادة العقاب لا يترتب عليه بطلان الحكم طالما قد بين الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا .

وهذا ما قضت به محكمة النقض بقولها "من المقرر أنه لا يترتب على الخطأ في رقم العقاب المطبقة بطلان الحكم ، ما دام قد وصف وبين الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا ، وقضي بعقوبة لا تخرج عن حدود المادة الواجب تطبيقها .(نقض ١٩٨٥/٦/١٣ في الطعن رقم ٢٥٢٠ لسنة ٥٥ق) .

أما بالنسبة للحكم الصادر بالبراءة في جريمة تبديد منقولات الزوجية :

فقد أوجب المشرع في الحكم الصادر بالبراءة في جريمة تبديد منقولات الزوجية أن يشمل ما يعتد أن محكمة الموضوع قد محصت الدعوى ، وأحاطت بظروفها وأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ، ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات وإن كانت لا تلتزم بأن ترد على كل دليل من أدلة الاتهام .

فقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الحكم المطعون فيه أورد تبريرا لقضائه بالبراءة قوله " أن الثابت بمحضر جلسة ..... أن العلاقة الزوجية بين المتهم والمجني عليها كانت مازالت قائمة عندما اتهمته ، وقد شهد الشهود بان الزوجة وبعض أقاربها حضروا وأخذوا المنقولات المنسوب للمتهم الاستيلاء عليها ، الأمر الذي يقطع في الدلالة على أن المتهم لم يرتكب ما نسب إليه ، والمحكمة تطمئن إلى شهادة الشهود الذين عاصروا الواقعة " لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة إسناد التهمة على المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليه ، إلا أن ذلك مشروط بان يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى ، وأحاطت بظروفها وأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ، ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمونة تحقيقا لوجه الطعن أن أمين التحقيقات بقسم شرطة النزهة قد أثبت في محضره انه انتقل إلى المطعون ضده وكلفه برد منقولات الطاعنة غليها بناء على أنر النيابة العامة ، فأقر له بوجودها في حوزته ورفض تسليمها إليها . وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى تبرئه المطعون ضده أخذا بأقوال شهوده من أن الطاعنة وبعض أقاربها أخذوا منقولاتها المنسوب إليه تبديدها ، دون أن يعرض للدليل المستمد مما أثبته أمين التحقيقات بمحضره سالف الذكر بما يؤيد أقوال الطاعنة وشهودها ، وكان الحكم قد خلا مما يفيد أن المحكمة قد فطنت على هذا الدليل ووزنته ، فإن ذلك مما ينبئ بأنها أصدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الدعوى وتمحصها ، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه – في خصوص الدعوى المدنية – والإحالة ، وإلزام المطعون ضده المصروفات .(نقض ١٩٧٨/١٠/٢٢ في الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٨ق) " وبأن المحكمة في جريمة خيانة الأمانة في حل من التقيد بقواعد الإثبات المدنية عند القضاء بالبراءة لأن القانون لا يقيدها بتلك القواعد إلا عند الإدانة في خصوص إثبات عقد الأمانة ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم بدعوى الفساد في الاستدلال ومخالفة القانون يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان الأصل على ما جري به قضاء محكمة النقض أن المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية لم تشترط أن يتضمن حكم البراءة أمورا أو بيانات معينة ، وهي غير ملزمة بان ترد على كل دليل من أدلة الاتهام ، ومن ثم فلا يعيب الحكم وهو يقضي بالبراءة وما يترتب على ذلك من رفض الدعوى المدنية عدم تصديه لما ساقه المدعي بالحقوق المدنية من قرائن تشير إلى ثبوت الاتهام ، مادامت المحكمة قد قطعت في أصل الواقعة وتشككت في إسناد التهمة إلى المتهم

وإذا كان الحكم الصادر بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وأن يشير على نص القانون الذي حكم بموجبه إلا أن ذلك لا يكون لازما بالنسبة للأحكام الصادرة بالبراءة ولا بالنسبة للأحكام الشكلية :

حيث قضت محكمة النقض بأن " لما كان الحكم المطعون فيه من الأحكام الشكلية ، فلا عليه أن هو لم يورد واقعة الدعوى ومواد العقاب الواجب إعمالها في حق الطاعن ، لن ذلك لا يكون لازما إلا بالنسبة للأحكام الصادرة في الموضوع بالإدانة .(نقض ١٩٨٥/٣/٢٠ في الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٥ق).

عقوبة جريمة تبديد منقولات الزوجية :

تنص المادة ١/٣٤١ من قانون العقوبات على أنه " كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نفوذا أو تذاكر أو كتابات أخرى مستعملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك إضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعة اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له إلا على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهبة أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره – يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري .

فالمشرع قد جعل عقوبة جريمة خيانة الأمانة هي الحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة ى تتجاوز مائة جنيه مصري .

لكنه لم ينص على عقوبة على الشروع في جريمة خيانة الأمانة ولعل الدافع إلى ذلك هو أن المشرع لاحظ عدم إمكانية تصور هذا الأخير ، لأن الجاني غما أن يغير نيته عند إتيانه الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال فتكون الجريمة تامة ، وإما ألا يغير هذه النية فلا نكون بصدد جريمة على الإطلاق .

فالمشرع في جريمة خيانة الأمانة جعل العقوبة هي الحبس الوجوبي ، وبالتالي لا يجوز أن تقضي المحكمة بالغرامة فقط . كما لا يجوز لها أن تقض بالحبس وغرامة أكثر من مائة جنيه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كانت العقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة طبقا للمادة ٣٤١ من قانون العقوبات والتي عومل الطاعن بها هي الحبس ، وأجازت المادة سالفة الذكر أن يزاد على المحكوم عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري . وكان الحكم المطعون فيه قد قضي بتغريم الطاعن مائتي جنيه بالإضافي إلى عقوبة الحبس ، ومن ثم فغنه يكون قد أخطا في تطبيق القانون .(نقض ١٩٩٠/٣/٢٩ في الطعن رقم ٧٢٩٣ لسنة ٥٨ق) وأنه " لما كانت العقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة – طبقا لنص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات – هي الحبس وجوبا ، ويجوز أن يزاد عليها غرامة لا تتجاوز مائة جنيه ، فإن الحكم المطعون فيه – إذ قضي على المطعون ضده بعقوبة الغرامة رغم وجوب معاقبته بالحبس – يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . لما كان ذلك ، وكان هذا الخطأ الذي بني عليه الحكم لا يخضع لأي تقدير موضوعي ، مادامت محكمة الموضوع قد قالت كلمتها من حيث ثبوت صحة إسناد الاتهام ماديا إلى المطعون ضده ، فإنه يتعين - إعمالا لنص المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ - نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه باستبدال عقوبة الحبس بعقوبة الغرامة المقضي بها .(نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ في الطعن رقم ٦٨٦٥ لسنة ٥٣ق) وبأن " العقوبة المقررة بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات هي الحبس وجوبا ، ويجوز أن يزاد عليها غرامة لا تتجاوز مائة جنيه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد عدل عقوبة الحبس المقضي بها في الحكم الابتدائي إلى عقوبة الغرامة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٧١/١٢/٢٧ في الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٤١ق) .

أسباب انقضاء الدعوى الجنائية عن جريمة تبديد منقولات الزوجية:

تنقضي الدعوى الجنائية عن جريمة تبديد منقولات الزوجية بوفاة الزوج "المتهم" (م/١٤ إجراءات جنائية) وتنقضي بمضي ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة (١٥ إجراءات) ، وتنقضي الدعوى الجنائية أيضا بتنازل الزوجة عن شكواها في أية حالة كانت عليها الدعوى . كما تنقضي بالصلح مع المتهم إعمالا لنص م/١٨ مكرر (أ) إجراءات جنائية المضافة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ . وأخيرا تنقضي الحكم البات .

وسوف نتناول كل سبب من هذه الأسباب بشئ من التفصيل على النحو التالي :

أولا : انقضاء الدعوى الجنائية بوفاة الزوج المتهم :

تنقضي الدعوى الجنائية عن جريمة تبديد منقولات الزوجية وفقا لنص المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية بوفاة الزوج المتهم .

أثر الوفاة على الدعوى المرفوعة :

وهنا يجب أن نميز بين ما إذا كانت الوفاة قد حدثت قبل رفع الدعوى أم بعد رفعها .

فإذا كانت الوفاة قد حدثت قبل رفع الدعوى الجنائية :

يسقط حق المضرور في إقامتها حتى لو قدمت الشكوى إلى النيابة العامة حيث يجب على النيابة العامة أن تصدر أمرا بحفظ الأوراق ، أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى فيها بحسب الأحوال ، حيث لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية ضد الورثة إعمالا لمبدأ شخصية العقوبة . (د/ عبد الرؤوف مهدي مرجع سابق صـ٨٢٦)

أما إذا كانت الوفاة قد حدثت بعد رفع الدعوى :

فيختلف الحكم في حالة الوفاة قبل صدور الحكم عنه في حالة الوفاة بعد صدور حكم في الدعوى :

إذا حدثت الوفاة بعد رفع الدعوى وقبل صدور حكم فيها ...... تحكم المحكمة بسقوط الدعوى ، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بأية عقوبة اللهم إلا مصادرة الأشياء طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ عقوبات – وذلك أيا كانت المرحلة التي عليها الدعوى ولو حدثت الوفاة بعد التكليف بالحضور وقبل الجلسة ، كذلك لو حدثت الوفاة بعد قفل باب المرافعة وأثناء حجز القضية للحكم ويتعين على المحكمة أن تصدر حكمها بانقضاء الدعوى ولو كانت أدلة الثبوت لديها غير كافية للحكم بالإدانة وكانت ستصدر حكما بالبراءة . كأن يكون الزوج "المتهم" طعن في القائمة بالتزوير وورد التقرير يفيد تزوير التوقيع وصلب القائمة ، ذلك أن الوفاة بعد رفع الدعوى تحول دون الحكم فيها ، نظرا لأن الدعوى تنقضي في لحظة الوفاة ، وبالتالي يكون الحكم الصادر في الدعوى بعد تلك الوفاة منعدما ، إذ أنه صادر في غير دعوى ، ذلك أن الرابطة الإجرائية تنقصم بالوفاة وبالتالي يكون الحكم في هذه الحالة صادرا في غير خصومة جنائية . (مأمون سلامه – الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية ١٩٨٨ – ص٢٦٥)

أما إذا حدثت الوفاة بعد رفع الدعوى وبعد صدور الحكم فيها فإما أن يكون الحكم بات أو غير بات . فإذا حدثت الوفاة بعد صدور حكم بات ، فإن لا محل للحديث عن سقوط الدعوى لأنها انقضت بالحكم البات ولكن الوفاة تحدث أثرها هنا في العقوبة فتسقطها ، إلا العقوبات المالية كالغرامة وما يجب رده والمصاريف والتعويضات فإنها تنفذ في التركة إعمالا لنص م/٥٣٥ إجراءات . (رباب عنتر مرجع سابق ص٧٦).

أما إذا حدثت الوفاة بعد صدور حكم غير بات ، فإن هذا الحكم يسقط أيضا بسقوط الدعوى بكل ما اشتمل عليه من عقوبات حتى لو كانت الغرامة أو المصادرة ، ولا يجوز الطعن في هذا الحكم أو الاستمرار في نظر الطعن إن كان قد سبق للمتهم أن طعن فيه قبل وفاته .(جندي عبد الملك ، مرجع سابق ص٥٨٧)

ثانيا : انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم :

طبقا لنص المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية فإن الدعوى الجنائية تنقضي في مواد الجنح بمضي ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة .

ويوم وقوع الجريمة هو يوم تاريخ طلب المنقولات والامتناع عن ردها ـ أو ظهور عجز الزوج المتهم عن ذلك إلا إذا قام دليل على خلافه .

فقد قضت محكمة النقض بأن " ميعاد انقضاء الدعوى الجنائية بجريمة خيانة الأمانة لا يبدأ من تاريخ إيداع الشئ المختلس لدي من أؤتمن عليه ، بل من تاريخ طلبه والامتناع عن رده أو ظهور عجز المتهم عنه ، إلا إذا قام الدليل على خلافه . (نقض ١٩٧٥/١/١٩ في الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٤٤ق) وبأنه " جريمة التبديد جريمة وقتية تقع وتنتهي بمجرد وقوع فعل التبديد ، ولذا يجب أن يكون جريان مدة سقوط الدعوى فيها من ذلك الوقت . واعتبار يوم ظهور التبديد تاريخا للجريمة محله ألا يكون قد قام الدليل على وقوعها في تاريخ سابق . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ في الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٤٨ق) وبأن " ميعاد سقوط جريمة خيانة الأمانة لا يبدأ من تاريخ إيداع الشئ المختلس ، بل من تاريخ طلبه والامتناع عن رده أو ظهور عجز المتهم عن رده ، إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك . (نقض ١٩٥٩/٦/٢٩ في الطعن رقم ٨٨٠ لسنة ٢٩ق) وبأنه ميعاد سقوط جريمة خيانة الأمانة لا يبدأن من تاريخ إيداع الشئ المختلس ، بل من تاريخ طلبه والامتناع عن رده أو ظهور عجز المتهم عن رده ، إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك ، إذ يغلب في جريمة التبديد أن يغير الجاني حيازته دون أن يكون هناك من الأعمال المادية الظاهرية ما يدل على ذلك .(نقض ١٩٦٦/١٠/٣١ في الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٣٦ق) وبأنه " من المقرر أن ميعاد سقوط جريمة خيانة الأمانة يبدأ من تاريخ طلب رد الشئ أو الامتناع عن الرد أو ظهور عجز المتهم عن ذلك ، إلا إذ قام الدليل على خلافه ، إذ يغلب في جريمة التبديد أن يغير الجاني حيازته دون أن يكون هناك من الأعمال المادية الظاهرية ما يدل على ذلك . (نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ في الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٣٩ق)

ويتعين تاريخ وقوع الجرائم عموما ومنها جريمة خيانة الأمانة مما يستقل به قاضي الموضوع بلا معقب عليه من محكمة النقض :

وقد قضت محكمة النقض بأن تعيين تاريخ وقوع الجرائم عموما ، ومنها جريمة خيانة الأمانة ، مما يستقل به قاضي الموضع ، ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض . (نقض ١٩٧٥/١/١٩ في الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٤٤ق) وبأنه " من المقرر أن تعيين تاريخ وقع الجرائم عموما ، ومنها جريمة خيانة الأمانة ، مما يستقل به قاضي الموضوع ، ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض ، وكان ميعاد انقضاء الدعوى الجنائية بجريمة خيانة الأمانة لا يبدأ من تاريخ إيداع الشئ المختلس لدي من أؤتمن عليه ، بل من تاريخ طلب والامتناع عن رده أو ظهور عجز المتهم عنه ، إلا إذا قام الدليل على خلافه .(نقض ١٩٧٩/٦/٧ في الطعن رقم ١١١ لسنة ٤٩ق) (نقض ١٩٨٢/٦/١٥ في الطعن رقم ١٩٩٤ لسنة ٥٢ق)

وبأنه لا يبدأ ميعاد انقضاء الدعوى الجنائية لجريمة خيانة الأمانة من تاريخ إيداع الشئ المختلس لدي من أؤتمن عليه ، بل من تاريخ طلبه والامتناع عن رده أو ظهور عجز المتهم عنه ، إلا إذا قام الدليل على خلافه . ومن ثم فإنه لا تثريب على المحكمة إن هي اعتبرت تاريخ إعلان عريضة الدعوى من جانب المدعي بالحق المدني مبدأ لسريان المدة المقررة في القانون لانقضاء الحق في إقامة الدعوى الجنائية ، طالما أن الطاعن لم يثبت أسبقية الحادث عن ذلك التاريخ ، كما لم يتبين القاضي من تلقاء نفسه هذه الأسبقية .(نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ في الطعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٣٩ق) وبأن خيانة الأمانة جريمة وقتية وتنتهي بمجرد اختلاس المال المسلم أو تبديده ، فمده سقوط الدعوى العمومية فيها يجب أن يكون مبدأها من هذا الوقت . ولئن ساغ القول بأن امتناع الأمين عن رد الأمانة بعد مطالبته بذلك يعد مبدأ لمدة سقوط الدعوى العمومية ، فإن هذا لا يكون إلا إذا كان حصول التبديد قبل ذلك لم يقم عليه دليل ، أما إذا ثبت لدس القاضي من ظروف الدعوى وقرائنها أن الاختلاس قد وقع بالفعل من تاريخ معين فإن الجريمة تكون قد وقعت في هذا التاريخ ، ويجب اعتباره مبدأ لمدة السقوط بغض النظر عن المطالبة .(نقض ١٩٤٢/٦/٨ في الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ١٢ق) . وبأنه " لما كانت القاعدة العامة في سقوط الحق في الدعوى الجنائية هي أن يكون مبدأ السقوط تاريخ وقوع الجريمة بالذات ، دون أن يؤثر في ذلك جهل المجني عليه بوقوعها وليست جريمة خيانة الأمانة مستثناه من هذه القاعدة ، وكانت هذه الجريمة جريمة وقتية وتنتهي بمجرد وقوع فعل التبديد ، ولذا يبدأ جريان مدة سقوط الدعوى بها من ذلك الوقت ، واعتبار يوم ظهور التبديد تاريخا للجريمة محله ألا يكون قد قام الدليل على وقوعها في تاريخ سابق ، وأنه إذا دفع أمام محكمة الموضوع بان جريمة التبديد قد وقعت في تاريخ معين ، وان الدعوى الجنائية قد سقطت ، فيجب عليها أن تحقق هذا الدفع ثم ترتب على ما يظهر لها النتيجة التي يقتضيها . وكانت المحكمة لم تجر تحقيقا في هذا الشأن حق يتبين لها وجه الحقيقة ، ولم تعن البتة في مدونات حكمها باستظهار تاريخ تحقق الامتناع وظهور العجز عن الرد ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون فيما أورده – ردا على الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم – قد بين العناصر الكافية والمؤدية على قبوله أو عدم قبوله مما يعيبه بالقصور ، ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه .(نقض ١٩٩٠/١٠/١٦ في الطعن رقم ١٥٦٧٢ لسنة ٥٩ق) ولا يوقف سريان المدة التي تسقط بها الدعوى الجنائية لأي سبب كان (م١٦ إجراءات جنائية) . وتنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائي أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمي ، وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع . وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من يوم تاريخ آخر إجراء (م١٧ إجراءات جنائية) . ويأخذ الحكم الغيابي حكم إجراءات المحاكمة .

ثالثا : انقضاء الدعوى الجنائية بتنازل الزوجة عن شكواها :

ذكرنا فيما تقدم أن جريمة تبديد منقولات الزوجية من جرائم الشكوى وانه يترتب على اعتبارها من جرائم الشكوى وأنه يجوز التنازل عنها في أي وقت كانت عليها الدعوى .

ويترتب على تنازل الزوجة عن دعواها انقضاء الدعوى الجنائية عن جريمة تبديد منقولات الزوجية :

فقد قضت محكمة النقض بأن يترتب على اعتبار جريمة تبديد منقولات الزوجية من جرائم الشكوى أنه يجوز التنازل عنها في أي وقت كانت عليه الدعوى ، وتقضي المحكمة في هذه الحالة بانقضاء الدعوى الجنائية .(نقض ١٩٨٩/٥/١١ ، طعن رقم ٣٣٠٠ لسنة ٥٧ق) وعن طبيعة هذا الحق (في التنازل عن الشكوى) ذهبت محكمة النقض إلى أن طبيعة التنازل في م/٣١٢ عقوبات يختلف عنه في المادة ١٠ من قانون الإجراءات الجنائية فهو ذو أثر شخصي يقتصر على الجاني الذي قصد به وقصر عليه – لاعتبارات شخصية وأواصر عائلية تربط بين المجني عليه والمتهم – ولا تمتد إلى سواه من المتهمين بينما هو في م/١٠ إجراءات ذو أثر عيني مطلق يمحو الواقعة الجنائية ذاتها وينبسط على كافة المتهمين .

مفاد ما تقدم أن الدعوى الجنائية تنقضي بتنازل الزوجة في أية حالة كانت عليها الدعوى :

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تضع قيدا على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية يجعله متوقفا على طلب المجني عليه ، كما تضع حدا لتنفيذها الحكم النهائي على الجاني بتخويل المجني عليه وقف تنفيذ الحكم في أي وقت شاء ، وإذ كانت الغاية من كل من هذا الحد وذاك القيد الواردين في باب السرقة هي الحفاظ على الأواصر العائلية التي تربط بين المجني عليه والجاني ، فلزم أن ينبسط أثرهما إلى جريمة التبديد – مثار الطعن – لوقوعها كالسرقة إضرارا بمال من ورد ذكرهم بذلك النص . وكانت الزوجة المجني عليها قد نسبت إلى زوجها الطاعن تبديد منقولاتها حتى صدر عليه الحكم المطعون فيه ، وكان هذا الحكم قد أوقف تنفيذه بناء على نزول المجني عليها عن دعواها ضد الطاعن وكان هذا النزول – الذي أثارته النيابة العامة – يتسع له ذلك الوجه من الطاعن ، وقد ترتب عليه أثر قانوني هو انقضاء الدعوى الجنائية عملا بالمادة ٣١٢ سالفة الذكر ، فإن يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضي به من عقوبة . (نقض ١٩٧٤/٦/١٦ في الطعن رقم ٦١١ لسنة ٤٤ق) وبأنه إذ كانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تنص على أنه " لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه ، وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها ، كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أس وقت شاء" . لما كان ذلك ، وكانت هذه المادة تضع قيدا على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية بجعله متوقفا على شكوى المجني عليه ، وكان هذا القيد الوارد في باب السرقة علته المحافظة على كيان الأسرة ، فإنه يكون من الواجب أن يمتد أثره إلى الجرائم التي تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على المال بغير حق كجرائم النصب وخيانة الأمانة . لما كان ما تقدم وكانت الزوجة الشاكية قد نسبت إلى زوجها الطاعن – تبديد منقولاتها ، ثم تنازلت عن شكواها ، فقد كان يتعين على محكمة الموضوع الحكم بانقضاء الدعويين الجنائية والمدنية – عملا بمقتضي المادة ٣١٢ من قانون العقوبات على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة (محكمة النقض) . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فغنه يكون قد أخطأ في القانون يؤذن لهذه المحكمة – عملا بالرخصة المخولة لها في المادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩- أن تتدخل لتصحيحه ، وذلك بالحكم بنقضه وبانقضاء الدعويين الجنائية والمدنية بالتنازل عن الشكوى ، اعتبارا بأن التنازل عنها يشمل كلا الدعويين الجنائية والمدنية . (نقض ١٩٨٩/٥/١١ في الطعن رقم ٣٣٠٠ لسنة ٥٧ق) وبأنه " من حيث أن الثابت من الاطلاع على المفردات المضمونة أن الطاعن قد استشكل في تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وأثناء نظر الأشكال مثلت الزوجة المجني عليها بجلسة ... وأقرت بتسليمها كل حقوقها من زوجها وتصالحها معه . لما كان ما تقدم ، وكانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تنص على أنه " لا يجوز محاكمة من يرتكب سره إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه ، وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى ، كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي في أي وقت شاء" . وكانت هذه المادة تضع قيدا على حق النيابة في تحريك الدعوى الجنائية بجعله متوقفا على طلب المجني عليه كما تضع حدا لتنفيذ الحكم النهائي على الجاني بتخويل المجني عليه وقف تنفيذ الواردين في باب السرقة هي الحفاظ على الأواصر العائلية التي تربط بين المجني عليه والجاني ، فلزم أن ينبسط أثرها إلى جريمة التبديد – مثار الطاعن – لوقوعها كالسرقة إضرارا بمال من ورد ذكرهم بذلك النص . لما كان ذلك ، وكانت الزوجة المجني عليها قد نسبت إلى زوجها الطاعة تبديد منقولات الزوجية حتى صدور الحكم المطعون فيه ، وكان هذا الحكم قد أوقف تنفيذه بناء على نزول المجني عليها عن دعواها قبل الطاعن ، وكان هذا النزول يترتب عليه أثر قانوني هو انقضاء الدعوى الجنائية عملا بالمادة ٣١٢ من قانون العقوبات ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه٨ فيما قضي به من عقوبة والقضاء بذلك .(نقض ١٩٩٢/٦/٨ في الطعن رقم ٨٩٩٣ لسنة ٥٩ق)

وبأنه تضع المادة ٣١٢ من قانون العقوبات قيدا على حق النيابة في تحريك الدعوى العمومية يجعله متوقفا على شكوى المجني عليه ، وإذ كان هذا القيد الوارد في باب السرقة علته المحافظة على كيان الأسرة فإنه يكون من الواجب أن يمتد أثره إلى الجرائم التي تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على المال بغير حق كجرائم النصب وخيانة الأمانة في غير إسراف في التوسع . فإذا كانت الزوجة قد نسبت إلى زوجها المتهم تبديد منقولاتها وملابسها ، ثم تنازلت عند نظر الدعوى وقبل الفصل فيها نهائيا عن شكواها التي تتمثل في الدعوى التي رفعتها ضده بالطريق المباشر ، فإنه يتعين عملا بالمادة ٣١٢ سالفة الذكر أن يقضي ببراءته من التهمة . (نقض ١٩٥٨/١١/١٠ في الطعن رقم ٣١ لسنة ٢٧ق) وبأنه " لما كانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تنص على أنه " لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه . وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه في أية حالة كانت عليها ، كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء" . وكانت هذه المادة تضع قيدا على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية بجعله متوقفا على طلب المجني عليه ، كما تضع حدا لتنفيذها الحكم النهائي على الجاني بتخويل المجني عليه وقف تنفيذ الحكم في أي وقت شاء. وإذ كانت الغاية من هذا الحد وذلك القيد الواردين يف باب السرقة هي الحفاظ على الأواصر العائلية التي تربط بين المجني عليه والجاني فلزم أن ينبسط أثرهما على جريمة التبديد – مثار الطعن – لوقوعها كالسرقة إضرارا بمال من ورد ذكرهم بالنص . ولما كانت الزوجة المجني عليها قد نسبت إلى زوجها الطاعن تبديد منقولاتها حتى صدر الحكم المطعون فيه ، وكان هذا الحكم قد أوقف تنفيذه بناء على نزول المجني عليها عن دعواها ضد الطاعن ، وكان هذا النزول قد ترتب عليه أثر قانوني هو انقضاء الدعوى الجنائية عملا بالمادة ٣١٢ من قانون العقوبات ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه .(نقض ١٩٨٠/٥/١٢ في الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٥٠ق) .

رابعا : انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح :

إعمالا لنص م١٨ مكرر"أ" من قانون الإجراءات الجنائية فإن الدعوى الجنائية تنقضي بتصالح المجني عليه مع المتهم وعلى ذلك فإن تصالح الزوجة مع الزوج تنقضي به الدعوى الجنائية قبل الزوج بغض النظر عن بحث مسألة الشكوى من عدمه ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة .

خامسا : انقضاء الدعوى الجنائية بالحكم البات :

من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية صدور حكم بات في الدعوى .

وعلى ذلك تنقضي الدعوى الجنائية عن جريمة تبديد منقولات الزوجية متى صدر حكم بات فيها .

حيث تنص المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة منها إليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة".

الطلبات والدفوع في جريمـــة

تبديد منقولات الزوجية

طلبات الخصوم التي تتصل بدفاع جوهري من قبل المتهم :

ضرورة إجابة طلب الخصم الذي يتصل بتحقيق دفاع جوهري له :

يجب على محكمة الموضوع إجابة طلب الخصم الذي يتصل بتحقيق دفاع جوهري له وأن تعرض في حكمها لهذا الدفاع وتمحصه وتبين العلة في عدم إجابته إن هي رأت اطراحه وإلا كانت محله بحق الدفاع وكان حكمها مشوب بالقصور والدفاع الجوهري هو الذي من شانه لو صح أن يغير به وجه الرأي في الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن لا يتحقق الركن المادي لجريمة التبديد بالتأخير في رد الشئ أو بالامتناع عن رده إلى حين ، ما لم يكن مقرونا بانصراف نية الجاني إلى إضافة المال الذي تسلمه إلى ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحبه . إذ من المقرر أن القصد الجنائي في هذه الجريمة لا يتحقق بمجرد قعود الجاني عن الرد ، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه . ولما كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر هذا الركن الأساسي ، ولم يرد على دفاع الطاعن في شأن طلبه من محكمة أول درجة عرض المنقولات على زوجته المجني عليها بالطريق الرسمي بما يفنده ، فإنه يكون قاصرا قصورا يعيبه . (نقض ١٩٧٣/٢/١١ في الطعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٤٢ق) وبأنه " متى كان يبين من جلسات المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن تمسك بمناقشة المجني عله وتقديم الإيصال الدال على تسلمه الأشياء المقال بتبديدها ، وكان الدفاع المسوق من الطاعن على هذا النحو - في صورة الدعوى المطروحة - جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم في الدعوى ، بحيث إذا صح لتغير به وجه الرأي فيها لانهيار الركن المادي للجريمة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يجب الطاعن إلى طلب مناقشة المجني عليه وتقديم الإيصال للطعن فيه بالتزوير ، والتفت كلية عن التعرض لهذا الدفاع ، مكتفيا بتأييد الحكم الغيابي الصدر من محكمة أول درجة لأسبابه الذي خلا كلية من التعرض أو الرد على هذا الدفاع ، فإنه يكون مخلا بحق الدفاع ، ذلك لأنه وإن كان الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجري تحقيقا وإنما تحكم على مقتضي الأوراق ، إلا أن حقها في ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع ، بل إن القانون يوجب عليها - طبقا لنص المادة ٤١٣ من قانون الإجراءات الجنائية - أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، وتستوفي كل نقض في إجراءات التحقيق ، ثم تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها ، وإذ كان ذلك ، وكانت المحكمة قد أغفلت ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه .(نقض ١٩٧١/١/١٨ في الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٠ق).

(الدفوع في جريمة تبديد منقولات الزوجية) :

الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لوفاة الزوجة (المجني عليها) :

لما كانت جريمة تبديد منقولات الزوجية من جرائم الشكوى فإنه لا يحق لغير الزوجة تقديم شكوى تبديد المنقولات وبعد وفاتها ينقضي الحق في الشكوى حيث نصت المادة (٧) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "تنقضي الحق في الشكوى بموت المجني عليها وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تؤثر على سير الدعوى"

وعلى ذلك إذا توفيت الزوجة قبل تقديم الشكوى فإن الحق في الشكوى يكون لنقض ولا يصح أن تقدم بعد وفاتها ولو من الورثة الشرعيين وإلا جاز للزوج أن يدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة.

الدفع بعدم قبول الإدعاء المباشر لعدم توافر الأهلية في رافعه :

يشترط في الادعاء المباشر شروط الدعوتين الجنائية والمدنية ولما كان من شروط الدعوى المدنية توافر الأهلية وإلا كانت غير مقبولة . فإنه يلزم في الادعاء المباشر أن يكون مرفوع من ذي أهلية وإلا كان غير مقبول .

وعلى ذلك إذا ما رفع الإدعاء قاصر لا يبلغ سن الواحد والعشرين جاز للمتهم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لعدم توافر الأهلية القانونية اللازمة .

الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني:

الأصل أنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليها أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي (م٣ إجراءات جنائية) إلا كان هناك بعض الطوائف لا يجوز اتخذا إجراءات التحقيق ورفع الدعاوي العمومية قبلهم قبل الرجوع إلى الجهات التابعين لهذا وذلك نظرا لاستقلال هذه الطوائف وحساسية وضعها . ومن هذه الطوائف رجال القضاء والنيابة العامة وأعضاء مجلس الشعب .

فالمشرع قد رسم طريقا خاصا لمساواتهم وحدد جهات معينة لمحاكمتهم .

فقد نصت المادة ٩٦ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على أنه " في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي وحبسه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة ٩٤"

وقضت محكمة النقض بأن قانون السلطة القضائية ينص على أنه في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن اللجنة المنصوص عليها في هذا القانون وبناء على طلب النائب العام .(نقض ١٩٦٦/١٢/٦ أحكام النقض س١٧ ق٢٣٢ ص١٢٢٠) .

وعلى ذلك إذا لم تتبع المدعية بالحق المدني الطريق الذي رسمه قانون السلطة القضائية كانت دعواها غير مقبولة وجاز للمتهم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني .

الدفع بعدم قبول الدعوى وكيل الزوجة لم يكن موكلا وكالة خاصة :

لما كانت جريمة تبديد منقولات الزوجية من جرائم الشكوى والحق في الشكوى حق شخصي متعلق بشخص المجني عليه فإنه يلزم في جريمة تبديد منقولات الزوجية أن تتقدم الزوجة بشكواها شخصيا أو يتقدم بها وكيلها ولكن يشترط أن يكون التوكيل لاحقا على تاريخ الواقعة محل الجريمة ، إذ أن حق المجني عليه في الشكوى لا ينشأ إلا بسبب وقوع الجريمة عليه ، ومن ثم فقبل وقوعها لا ينشأ له أي حق في الشكوى ، ويتعين أن ينص في التوكيل على حق الوكيل في تقديم الشكوى عن هذه الواقعة بالذات .(د/عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ص٩٩) .

وعلى ذلك لو تقدم وكيل الزوجة بشكواه نيابة عن الزوجة بموجب توكيل عام حتى لو كان لاحقا على جريمة التبديد ى، فلا تقبل شكواه ، ويعد هذا سببا في عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة .

الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة :

يجب على الزوجة عند رفع دعواها أن تتأكد من التوقيع الموجود على قائمة الغش .

فإذا كان الزوج هو الذي وقع على القائمة فعليها أن تقوم برفع الدعوى عليه وإذا كان والده هو الذي وقع عليها فإنها تقوم برفع الدعوى على الوالد نفسه ولو كان الزوج بالغا رشيدا حتى لا يدفع لك بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة ، إلا أنه يجب عند رفع الدعوى على الزوج أن تتأكد من أنه قد بلغ سن ٢١ سنة إذا كانت سوف تقوم برفعها عن طريق الادعاء المباشر وإلا جاز الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة غير انه في حالة الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة فإن ذلك لا يمنع من إعادة رفعها مرة ثانية وطلب ضم الجنحة السابقة إذا كانت قائمة المنقولات قد قامت فيها .

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها :

إذا قامت الزوجة برفع جنحة تبديد منقولات زوجية وتم الفصل فيها ؛ فلا يجوز لها رفع الدعوى ثانية لأنه لا تجوز محاكمة المتهم أكثر من مرة عن واقعة واحدة .

وعلى ذلك إذا قامت الزوجة برفع جنحة تبديد منقولات الزوجية وصدر حكم نهائي في الموضوع ثم قامت برفع جنحة أخرى عن تبديد منقولات الزوجية جاز للزوج الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أنه متى أصدرت المحكمة حكمها في الدعوى فلا تملك إعادة نظرها إلا بالطعن فيه بالطرق المقررة في القانوني على ما سجلته الفقرة الأخيرة من المادة ٤٦٥ إجراءات جنائية ، لأن حكم القضاء هو عنوان الحقيقة بل هو أقوى من الحقيقة ذاتها . ومتى كان الأمر كذلك فلا يجوز طرح الدعوى من جديد أمام القضاء عن ذات الفعل وضد ذات المتهم المحكوم عليه"(١٩٧٦/٦/٦ أحكام النقض س٢٧ ق١٣١ ص٥٩٢ ، ١٩٦٩/١/٣١ س٢ ق٨٧ ص٤٠١) وبأنه " محظور محاكمة الشخص عن الفعل ذاته مرتين إعمالا لحكم المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية" (١٩٨٢/١٢/٢ أحكام النقض س٢٣ ق١٩٦ ص٩٤٧) وبأنه " لا تجوز محاكمة الشخص الواحد عن فعل واحد مرتين ذلك أن الازدواج في المسئولية الجنائية عن الفعل الواحد أمر يحرمه القانون وتتأذي به العدالة" (١٩٧٣/١/٢٩ أحكام النقض س٢٤ ق٢٦ ص١٠٨) وبأنه لا يصح في القانون محاكمة المتهم أكثر من مرة واقعة واحدة" (١٩٨٤/١١/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ق ٦٧٨ ص٦٤٠) .

ولكن يشترط لقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها أن يكون هناك حكم نهائيا صدر من قبل موضوع الدعوى واتحاد الخصوم في الموضوع:

فقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أن مناط حجية الأحكام هي وحدة الخصوم والموضوع والسبب وإذ كان ذلك وكان الطاعن لا يدعي أن محاكمة جنائية جرت له تتحد موضوعا وسببا وأشخاصا مع الدعوى الماثلة وصدر فيها حكم معين ، فإن منعي الطاعن على الحكم بأن القضاء بإدانته إخلال بقاعدة قوة الشئ المقضي به يكون غير سديد" (١٩٧٤/٣/١٠ أحكام النقض س٢٥ ق٥٤ ص٢٣٦) وبأنه يشترط لصحة الدفع بقوة الشئ المحكوم فيه في المسائل الجنائية مما يتعين معه الامتناع عن نظر الدعوى الجنائية (أولا) أن يكون هناك حكم جنائي نهائي سبق صدوره في محاكمه جنائية معينة وأن يكون بين هذه المحاكمة والمحاكمة التالية التي يراد التمسك فيها بهذا الدفع إتحاد في السبب والموضوع وأشخاص المتهمين . (ثانيا) أن يكون الحكم صادرا في موضوع الدعوى سواء قضي بالإدانة وتوقيع العقوبة أو بالبراءة ورفض توقيعها ، أما إذا صدر الحكم في مسألة غير فاصلة في الموضوع فإنه لا يحوز حجية الشئ المقضي به . ومن ذلك الأحكام التي تخرج الدعوى من حوزة المحكمة بغير أن تفصل في النزاع ، كالحكم الصادر بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .(١٩٨٤/٥/١٤ أحكام النقض س٣٥ ق١١٠ ص٤٩٨، ١٩٧٣/٦/١١ س٢٥ ق١٥٢ ص٧٣)

والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها مما يتعلق بالنظام العام ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض :

فقد قضت محكمة النقض بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام ويجوز إثارته في أي حالة كانت عليها الدعوى" (١٩٧٢/٤/٣٠ أحكام النقض س٢٣ ق١٥٠ ص٦٢٧ ، ١٩٣٧/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج٤ ق١٢٩ ص١٢٠) وبأن " قوة الشئ المقضي للحكم الجنائي أثرها اعتباره عنوانا للحقيقة وحجة على الكافة بما لا يقبل الجدل والمناقشة ، ومن حق المحكمة إعمال قوة الأمر المقضي للحكم الجنائي من تلقاء نفسها ، لتعلق الحجية بالنظام العام" (١٩٨٦/٤/٣٠ الطعن رقم ٦٧٣٣ لسنة ٥٤) وبأن من المقرر أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وإن كان متعلقا بالنظام العام فتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض إلا أن قبوله مشروط بأن تكون مقوماته واضحة من مدونات الحكم أو كانت عناصر الحكم مؤدية إلى قبوله بغير حاجة إلى إجراء تحقيق تنأى عنه وظيفة محكمة النقض" (١٩٨١/١٠/١٣ أحكام النقض س٣٢ ق١٢٣ ص٦٩٢ ، ١٩٧٥/١١/٢٤ س٢٦ ق١٦٥ ص٧٤٨ ، ١٩٧٣/١/١٩ س٢٤ ق٢٦ ص١٠٨، ١٨) .

والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وإن متعلقا بالنظام العام إلا أن أثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بأن تحمل مدونات الحكم مقومات صحيحة :

وقد قضت محكمة النقض بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وإن كان متعلقا بالنظام العام إلا أن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مشروطة بأن تحمل مدونات الحكم مقومات صحيحة" (١٩٨٥/٥/١٤ أحكام النقض س٣٦ ق١١٦ ص٦٥٤) وبأنه الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وإن كان متعلقا بالنظام العام وتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، إلا أنه يشترط لقبوله أن تكون مقوماته واضحة من مدونات الحكم أو تكون عناصر مؤدية إلى قبوله بغير تحقيق موضوعي" (١٩٨٦/١١/٦ أحكام النقض س٣٧ ق١٦١ ص٨٣٣) .

الدفع بصورية القائمة :

قد يتم كتابة قائمة منقولات الزوجة ويوقع الزوج عليها دون أن تكون الزوجة لديها المنقولات الواردة في القائمة بل قد يكون الزوج لم يحضر بعد هذه المنقولات إلى سكن الزوجية . ويكون الهدف من كتابة القائمة في هذا الفرض هو ضمان حقوقها المالية . ومن ثم لا يوجد في هذه الحالة تسليم حقيقي أو حكمي لمنقولات إلى الزوج وعليه فإن القائمة تعد صورية ويكون للزوج أن يدفع بصورية هذه القائمة وانتفاء ركن التسليم .

وهذا الدفع يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود باعتبار أن الغش نحو القانون يبرر الثبات بالبينة في هذه الحالة . فإذا أثبت الزوج بشهادة الشاهدين مثلا أنه لا توجد قائمة حقيقية ولا أثاث أصلا وأن توقيعه عليها ما كان إلا لضمان حقوقها المالية أو أنها تعد في الحقيقة جزء من المهر النقدي المقدم منه إلى الزوجة . فإنه يترتب على ذلك انتفاء أحد عناصر الركن المادي للجريمة .

كما يستطيع الزوج إثبات صورية القائمة بالكامل فإنه يستطيع إثبات الصورية الجزئية لها ويحدث ذلك إذا تم إثبات أشياء في القائمة على خلاف الحقيقة والبعض الأخر كان صحيحا فهنا تكون الصورية جزئية (بأو العلا ، مرجع سابق ص١٠٥)

فقد قضت محكمة النقض بأن " يبين من محاضر جلسات المحاكمة أمام المحكمة الاستئنافية أن الطاعن دفع التهمة المسندة إليه بأنه تزوج بالمطعون ضدها بشقة مفروشة ، وقدم حافظتي مستندات طويتا على عقد إيجاره للشقة المفروشة خلال الفترة من يناير سنة ١٩٨٤ حتى ديسمبر سنة ١٩٨٥ وقائمة المنقولات الملحقة بعقد إيجار تلك الشقة والإيصالات الدالة على سداده لأجرة الشقة وكذا إيصالات سداد التيار الكهربائي ، فهذا فضلا عن صورة من المحضر رقم ٤٦ جنح قسم الجيزة المؤرخ ١٩٨٥/٤/٢٤ والذي أسند فيه الطاعن إلى المطعون ضدها قيامها بالاستيلاء على عدة منقولات مملوكة له من شقته أثناء تغيبه عن الشقة المنوه عنها ، وقد أثبتت المحكمة إطلاعها على قائمة أعيان الجهاز والمستندات التي قدمها الطاعن ، واستندت في قضائها بالإدانة إلى ما أبلغت به المطعون ضدها بأن الطاعن برد المنقولات الواردة بقائمة جهازها ، وإقرار الطاعن بصدور تلك القائمة منه ، واختلاف المنقولات الثابتة بها عن تلك بها عن تلك التي أبلغ الطاعن عن استيلاء المطعون ضدها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه لا تصح إدانة متهم بجريمة خيانة الأمانة إلا إذا اقتنع القاضي بأنه تسلم المال بعقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، وكانت العبرة في القول بثبوت عقد من هذه العقود في صدد توقيع العقاب إنما هي بالواقع حيث لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا للحقيقة . ولما كان مؤدي دفاع الطاعن أن قائمة أعيان الجهاز المأخوذة عليه لا تمثل حقيقة الواقع ، وأنه لم يتسلم المنقولات المبينة بها ، وكان الدفاع على هذه الصورة يعد دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم في الدعوى بحيث إذا صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإن المحكمة إذ لم تفطن لفحواه وتقسطه حقه وتعني بتحقيقه بلوغا إلى غاية الأمر فيه فرن حكها يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه والإعادة وإلزام المطعون ضدها المصروفات المدنية .(نقض ١٩٩١/٣/٢٨ في الطعن رقم ٢٨٤٢ لسنة ٥٩ق) .

الدفع بتجهيل القائمة :

إذا تضمنت القائمة بيانات مجهلة كأن يكتب فيها أن الزوج تسلم ثلاث حجرات (حجرة نوم وحجرة سفرة وحجرة صالون) قيمتها جميعا تقدر بمبلغ ...... فهنا تعد المنقولات مجهلة نظرا لعدم ذكر مواصفات كل حجرة من حيث عدد القطع واللون والثمن وهذا التجهيل بيانات القائمة يستوي مع صوريتها ويجوز للزوج إثبات هذه الصورية بكافة طرق الإثبات .

الطعن بالتزوير على القائمة :

إذا قامت الزوجة بتقديم قائمة مزورة ، جاز للزوج الطعن بالتزوير على هذه القائمة . ويعد الطعن بالتزوير في قائمة المنقولات من الدفوع الجوهرية التي يجب أن تفطن لفحواه محكمة الموضوع وإلا كان حكمها مشوب بالقصور .

فقد قضت محكمة النقض بأن " يبين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة ومدونات الحكم الابتدائي - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - أن الطاعن تمسك أمام محكمة أول درجة بأن قائمة المنقولات سند الاتهام لم تصدر منه ، وطعن عليها بالتزوير فأحيلت على قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي ، الذي طلب لأداء مهمته موافاته باوراق معاصرة لتاريخ تحرير القائمة ، ومن ثم فغن ذلك كان يقتضي من المحكمة - حتى يستقيم قضاؤها - أن تعمل على تحقيق دفاع الطاعن بلوغا إلى غاية الأمر فيه لأنه دفاع جوهري ينبني عليه - لو صح - تغير وجه الرأي في الدعوى ، أما وهي لم تفعل ، ولم تقسط هذا الدفاع حقه ، ولم تورد الأسانيد التي عولت عليها في إنتفاء تزوير القائمة مع تعويلها عليها في إدانة الطاعنة ، مكتفية بما أوردته - في هذا الصدد - من "أن المتهم لم يقدم الأوراق المطلوبة" وهي عبارة قاصرة مبهمة لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضت به في شأن الادعاء بالتزوير ، فإن الحكم المطعون فيه - وقد أيد هذا القضاء لأسبابه - يكون معيبا بالقصور الذي يبطله ويوجب نقضه والإعادة

والطعن بالتزوير في القائمة من وسائل الدفاع التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع :

فقد قضت محكمة النقض بأن " الطعن بالتزوير فقي ورقة من الأوراق المقدمة في الدعوى هو من وسائل الدفاع التي تخضع لتقدير المحكمة فيجوز لها ألا تحقق بنفسها الطعن بالتزوير وألا تحيله إلى النيابة العامة لتحقيقه وألا توقف الفصل في الدعوى الأصلية إذا ما قدرت أن الطعن غير جدي وأن الدلائل عليه وهميه" (١٩٧٩/٦/٧ أحكام النقض س٣٠ ق١٣٧ ص٦٤٠ ، ١٩٦٨/١/٢٧ س١٩ ق٥٣ ص٢٨٨) وبأن الطعن بالتزوير في ورقة من أوراق الدعوى المقدمة فيها هو من وسائل الدفاع التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع والتي لا تلتزم بإجابته لأن الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث" .(١٩٧٨/٤/١٠ أحكام النقض س٢٩ ق٧٥ ص٣٩١) .

الدفع بإنتفاء ركن التسليم :

لا تقوم جريمة خيانة الأمانة إلا إذا اقتنع القاضي بأنه تسلم المال بعقد من عقود الأمانة الواردة في المادة ٣٤١ عقوبات .

أي أن جريمة خيانة الأمانة لا تقوم إلا بالتسليم ، فإذا كانت الزوجة قد أقامت حجية تبديد منقولات الزوجية ضد الزوج فيجوز له أن يدفع بأنه لم يتسلم المنقولات حتى لو كان قد وقع على قائمة المنقولات لأن الغيرة بالواقع وليس بما سطر بالأوراق.

وقد قضت محكمة النقض بأن من المقرر أنه لا تصح إدانة متهم بجريمة خيانة الأمانة إلا إذا اقتنع القاضي بأنه تسلم المال بعقد من العقود الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات . والعبرة في القول بثبوت قيام عقد من العقود في صدد توقيع العقاب إنما هي بالواقع ، بحيث لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا للحقيقة".(نقض ١٩٦٢/١٢/١٨ – طعن رقم ١٩٧١ لسنة ٣٢ق ، نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ – طعن رقم ١٤٣٥ لسنة ٣٩ق ، نقض ١٩٧٥/٦/٨ – طعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٥ق ، نقض ١٩٨١/١٢/٢٠ – طعن رقم ٢١٥٥ لسنة ٥١ق) وبأنه " من المقرر أنه لا تصح إدانة متهم بجريمة خيانة الأمانة إلا إذا اقتنع القاضي بأنه تسلم المال بعقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات . وكانت العبرة بثبوت قيام عقد من هذه العقود في صدد توقيع العقاب هي بالواقع ، بحيث لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابة متى كان ذلك مخالفا للحقيقة" (نقض ١٩٨١/٣/١٩ – طعن رقم ٢٢٤٠ لسنة ٥٠ق) ، (نقض ١٩٨٥/٢/١٤ – طعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥٤ق) . وبأنه من المقرر أنه لا تصح إدانة متهم بجريمة خيانة الأمانة إلا إذا اقتنع القاضي بأنه تسلم المال بعقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، وكانت العبرة في القول بثبوت قيام عقد من هذه العقود في صدد توقيع العقاب إنما هي بالواقع بحيث لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا للحقيقة . ولما كان مؤدي دفاع الطاعن أن قائمة أعيان الجهاز المأخوذة عليه لا تمثل حقيقة الواقع وأنه لم يتسلم المنقولات المبنية بها ، وكان الدفاع على هذه الصورة يعد دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم في الدعوى بحيث إذا صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإن المحكمة إذ لم تفطن لفحواه وتقسطه حقه وتعني بتحقيقه بلوغا إلى غاية الأمر فيه ، فإن حكمها يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه والإعادة وإلزام المطعون ضدها المصروفات المدنية" (نقض ١٩٩١/٣/٢٨ ، طعن رقم ٢٨٤٢ ، لسنة ٥٩ق)

الدفع بأن العقد ليس عقدا من عقود الأمانة :

لما كان يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون الشئ المبدد قد سلم إلى المتهم بمقتضي عقد من عقود الأمانة المبينة بالمادة ٣٤١ عقوبات .

وعلى ذلك إذا قامت الزوجة برفع جنحة تبديد منقولات الزوجية جاز للزوج الدفع بان العقد ليس من عقود الأمانة .

فقد قضت محكمة النقض بأن لما كان يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون الشئ المبدد قد سلم إلى المتهم بمقتضي عقد من عقود الأمانة المبينة بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات . وكان البين من الأوراق أن المتهمة دفعت تهمة التبديد بأن الواقعة ليست عارية إستعمال ، وأنها المالكة لمنقولات منزل الزوجية المدعي بتبديدها . لما كان لك ،/ وكان الحكم لم يعن باستظهار حقيقة الواقعة ، كما إلتفت عن دفاع الطاعنة وهو في خصوص هذه الدعوى يعد من قبيل الدفاع جوهري الذي قد يترتب على تمحيصه أن يتغير وجه الرأي في الدعوى . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا – فضلا عن قصوره – بالاخلال بحق الدفاع ، بما يبطله ويوجب نقضه . (نقض ١٩٨٥/٥/٣٠ في الطعن رقم ٥٧٥٦ لسنة ٥٤ق) . وبأنه من المقرر أن جريمة خيانة الأمانة لا تقوم إلا إذا كان تسليم المال قد تم بناء على عقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات .

ولما كان الطاعن قد تمسك في دفاعه بانه مجرد ضامن وكفيل على تسليم المنقولات موضوع الاتهام ، وكان ما أورده الحكم - من أن الطاعن دفع الاتهام بانه "سلم المنقولات إلى المجني عليها" ، وأن هذا الدفاع يفيد أنه سبق أن تسلم تلك المنقولات من المجني عليها . لا يوفر قيام عقد من عقود الأمانة فيما بينهما وكان ثبوت صحة دفاع الطاعن القانوني المبني على أن العلاقة بينه وبين المجني عليها هي علاقة مدنية بحت يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، لما ينبني عليه من إنتفاء ركن من أركان جريمة خيانة الأمانة ، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تعني باستظهار حقيقة الواقعة ، وذلك بالرجوع إلى قائمة الجهاز وتحقيق واقعة التسليم والأساس القانوني لها ، أما وهي لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصور في التسبيب .(نقض ١٩٧٤/٥/٢٠ في الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٤٤ق) .

الدفع بأن الزوجة قد استلمت منقولاتها مع تقديم الإيصال الدال على ذلك :

قد يحدث أن تستلم الزوجة منقولاتها وتوقع على إيصال بالاستلام وغالبا ما ننكر هذا الإيصال بالاستلام وتقيم جنحة تبديد منقولات الزوجية ضد الزوج وفي هذه الحالة يجوز للزوج المتهم الدفع بأن الزوجة قد استلمت منقولاتها مع تقديم الإيصال الدال على ذلك . ولا يجوز للمحكمة أن تلتفت عن هذا الدفع وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور . لأنه إذا كان لا يلزم أن يكون هناك دليل كتابي للقضاء بالبراءة وأن المحكمة يمكنها أن تتأكد من ذلك بكافة الطرق ، فمن باب أولي فإنه في حالة وجود ورقة مقدمة تفيد إستلام الزوجة لمنقولاتها أو استلام وليها إذا كانت قاصرة لا يجوز للمحكمة أن تلتفت عن هذا الدفع .

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان يبين من جلسات المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن تمسك بمناقشة المجني عليه وتقديم الإيصال الدال على تسلمه الأشياء المقال بتبديدها وكان الدفاع المسوق من الطاعن على هذا النحو - في صورة الدعوى المطروحة - جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم في الدعوى ، بحيث إذا صح لتغير به وجه الرأي فيها لإنهيار الركن المادي للجريمة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يجب الطاعن إلى طلب مناقشة المجني عليه وتقديم الإيصال للطعن عليه بالتزوير ، وإلتفت كلية عن التعرض لهذا الدفاع ى، مكتفيا بتأييد الحكم الغيابي الصادر من محكمة أول درجة لأسبابه الذي خلا كلية من التعرض أو الرد على هذا الدفاع ، فإنه يكون مخلا بحق الدفاع ، ذلك لأنه وإن كان الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا وإنما تحكم على مقتضي الأوراق ، إلا أن حقها في ذلك مقيد بوجوب مراعاتها حق الدفاع بل إن القانون يوجب عليها طبقا لنص المادة ٤١٣ من قانون الإجراءات الجنائية أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفي كل نقض في إجراءات التحقيق ، ثم تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها ، وإذ كان ذلك وكانت المحكمة قد أغفلت ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه" (نقض ١٩٧١/١/١٨ - طعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٠ق) . وبأنه يبين من مراجعة محاضر جلسات المحكمة أمام درجتي التقاضي أن دفاع الطاعن قام على أن المدعية بالحق المدني قد تسلمت منقولات الزوجية موضوع الدعوى وقدم تأييدا لذلك محضر صلح . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع رغم أهميته - في خصوصية الدعوى - لما قد يترتب عليه لو صح إنتفاء أحد أركان جريمة التبديد التي لا تقوم إلا إذا ثبت انصراف نية الجاني إلى إضافة المال الذي تسلمه إلى ملكه واختلاسه لنفسه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه" . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٢ - طعن رقم ٦٨٩ لسنة ٥٤ق).

الدفع بان الزوجة قد خرجت بمصوغاتها الزوجية :

جرت العادة على اعتبار مصوغات الزوجة الذهبية من المنقولات التي يوقع الزوج عليها بالاستلام رغم أن الزوجة هي التي تسلمتها لتتزين بها . ويكون لها أن تخرج بها وقتما شاءت .

فإذا خرجت الشقة من منزل الزوجية وأقامت جنحة تبديد منقولات الزوجية ضد الزوج كان له أن يدفع بأن الزوجة قد خرجت بمصوغاتها الزوجية وهو دفع جوهري لا يجوز للمحكمة أن تلتفت عنه .

فقد قضت محكمة النقض بأن "لما كان البين من الإطلاع على محاضر جلسات المحكمة أمام درجتي التقاضي أن دفاع الطاعن قام على أنه لم يتسلم المصوغات المدونة بقائمة الجهاز لأنها مما تحتفظ به الزوجة لتتزين به ، وعرض باقي المنقولات عليها بموجب إنذار ، وقد رد الحكم على ذلك برد غير سائغ ، ولما كان دفاع الطاعن على الصورة آنفة البيان يعد دفاعا جوهريا ، لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم في الدعوى بحيث لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإن المحكمة إذا لم تفطن لفحواه وتقسطه حقه في الرد كما هو الحال يف الدعوى المطرحة ، فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فضلا عن الإخلال بحق الدفاع .(طعن رقم ٥٠٨٢ – لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/٣/١٠) . وبأنه"وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة التبديد قد شابه قصور في التسبيب وإخلال بحق الدفاع ، ذلك أنه دفع الاتهام أمام محكمة الموضوع بأن المدعية بالحق المدني قد غادرت منزل الزوجية وفي حوزتها مصوغاتها ، وأيده في ذلك شهوده ، وأضاف تأكيدا لدفاعه أنها قد استصدرت ضده قبيل رفع الدعوى أمرا بالحجز التحفظي على منقولاتها الواردة بقائمة أثاث منزل الزوجية ، دون أن تضمن طلب استصدار الأمر شيئا عن تلك المصوغات المثبتة أيضا بالقائمة ، مع أنه استدل على جدية هذا الدفاع الجوهري بتقديم أمر الحجز ، إلا أن الحكم التفت عنه ولم يرد عليه ، مما يعيبه ويستوجب نقضه وحيث أنه يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أورد في مدوناته ما نصه : "هذا وبالرجوع إلى مدونات الشكوى رقم ...... إداري ديرب نجم ، وتبدأ بشكوى من المدعية بالحق المدني مؤرخة ...... ضد المتهم فيها استلام منقولاتها الزوجية ، هذا ولقد قررت المدعية بذات أقوالها الواردة في بلاغها ، وقرر المتهم أن المنقولات الزوجية طرفه وأنها خرجت وهو مريض ومعها المصاغ ويشهد بذلك ..... و ......" . ثم جاء بالحكم قوله ، " .... وإذ قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم وصرحت بمذكرات خلال أجل عينته قدم المتهم مذكرة طلب في ختامها البراءة ورفض الدعوى المدنية ، وأرفق بها صورة من طلب مقدم للسيد قاضي محكمة ديرب نجم لصدور أمر حجز تحفظي وحجز تحفظي موقع بتاريخ .." . لما كان ذلك ، وكان هذا الدفاع الذي حصله الحكم الابتدائي قد أصبح واقعا مسطورا بأوراق الدعوى قائما مطروحا بدوره على المحكمة الاستئنافية ، وهو من بعد دفاع جوهري إذ إن مؤداه – لو صح – عدم توارف أركان الجريمة التي دين الطاعن بها . وإذ كان من المقرر أن تحقيق هذا الدفاع وإن كان الأصل أنه من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها ، إلا أن عليها وقد تمسك المتهم أمامها به ، ودلل على جديته بالمستندات التي أوردها الحكم في مدوناته ، أن تنهض إلى تحقيقه للوقوف على مدى صحته والتثبت مما إذا كانت المدعية بالحق المدني قد حصلت على مصوغاتها من عدمه ، فغن لم تفعل كان عليها أن تورد في التدليل أسبابا سائغة تبني عليها قضاءها برفضه وتبرر بها اطراح تلك المستندات ، مع ما يبدو لها من دلالة على صحة ذلك الدفاع الذي يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، وإذ خلا الحكم من كل ذلك فإنه يكون مشوبا – فضلا عن قصوره – بالإخلال بحق الدفاع ، بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة .(نقض ١٩٨٤/١٢/٤ في الطعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٤ق) .

الدفع بخلو قائمة المنقولات من توقيع الزوج :

إذا أقامت الزوجة صحة تبديد الزوجية ضد الزوج جاز له الدفع بخلو قائمة المنقولات من توقيعه إذا كانت القائمة غير موقعة ، ولم يقم هو بتوقيعها ، وهو دفع جوهري لا يجوز للمحكمة الالتفات عنه وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور .

وقد قضت محكمة النقض بأن "إن مجرد الامتناع عن رد المال المختلس لا تتحقق به جريمة الاختلاس ، مادام أن سبب الامتناع راجع إلى منازعة الطاعن في ملكية المطعون ضدها لبعض المنقولات . ولا يكفي في تلك الرجيمة مجرد التأخير في الوفاء ، بل يجب أن يقترن ذلك بانصراف نية الجاني إلى إضافة المال إلى ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحبه . وإذ كان ذلك ، وكان دفاع الطاعن تشهد به الأوراق التي قدمها والتي تمسك بدلالتها على ملكيته لبعض المنقولات المتنازع عليها ، وعلى إنتفاء القصد الجنائي لديه للبعض الآخر منها ، وقد إلتفت الحكم عن هذاغ الدفاع ، كما لم يتحدث عن خلو قائمة المنقولات أو عدم خلوها من توقيع الطاعن ، مع ما قد يكون لذلك من أثر في إثبات عقد الأمانة ، ذلك أن المحرر العرفي لا تكون له قيمة في الإثبات إلا بعد التوقيع عليه . كما لم يعن ببحث وتمحيص الإقرار المقدم من المدعية بالحق المدني والتي تقر فيه بملكية الطاعن لكافة المنقولات الموجودة بمنزل الزوجية ، وانه إشتراها من ماله الخاص ، وأن المدعية تملك فقط بعض المنقولات التي ام بعرضها عليها رسميا بمقتضي إنذارين ، وكذلك الإنذارات الموجهة إليها بعرض بعض تلك المنقولات عليها ، مع ما قد يكون لها من الدلالة في إنتفاء القصد الجنائي لدي الطاعن ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أورد ذلك الدفاع – وهو دفاع يعد هاما لامؤثرا في مصير الدعوى – ولم يرد عليه بما يفنده ، وقصر في إستظهار القصد الجنائي وهو ركن أساسي من أركان الجريمة التي دان الطاعن بها ، يكون مشوبا بالقصور . (نقض ١٩٧١/٦/٢٧ في الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤١ق) .

الدفع بإنتفاء القصد الجنائي وعرض المنقولات رسميا على الزوجة :

إذا أقامت الزوجة صحة تبديد منقولات الزوجية ضد الزوج بعدما رفضت استلام المنقولات التي عرضها عليها عرضا سليما فإنه يحق له الدفع بإنتفاء القصد الجنائي وعرض المنقولات عرضا سليما . وهو دفاع جوهري إذا أغفلته محكمة الموضوع كانت مخلة بحق الدفاع وكان حكمها مشوبا بالقصور .

وقد قضت محكمة النقض بأن " حيث أن البين من مطالعة مدونات الحكم المطعون فيه وحاضر جلسات المحاكمة بدرجتيها ومفردات الدعوى – بعد أن أمرت المحكمة بضمها – أن الحاضر عن الطاعن بجلسة .... أمام محكمة أول درجة قدم إيصال تخالص مصدق عليه بمأمورية الشهر العقاري بأبشواى يفيد استلام المدعية بالحق المدني كافة منقولاتها وأعيان جهازها بما في ذلك الحلى وتنازلها عن الدعوى المدنية ، وحضر الطاعن بجلسة ..... أمام محكمة ثاني درجة وطلب أجلا لإعلان المجني عليها بالتخالص وأثبت الحكم المطعون فيه حضور وكيل المدعية بالحق المدني وإقراره بالتخالص ، مع المتهم . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن مجرد الامتناع عن رد المال المختلس لا تتحقق به جريمة الاختلاس ، ولا يكفي في تلك الجريمة مجرد التأخير في الوفاء بل يجب أن يقترن ذلك بانصراف نية الجاني الى إضافة المال الى ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحبه ، وإذ كان ذلك ، وكان دفاع الطاعن تشهد به الأوراق التي قدمها والتي تمسك بدلالتها على انتفاء القصد الجنائي لديه ، فإن الحكم المطعون فيه رغم تحصيله إقرار وكيل المدعية بالحق المدني بالتخالص التفت عن هذا الدفاع ، وهو دفاع يعد هاما ومؤثرا في مصير الدعوى ، ولم يرد عليه بما يفنده ، وقصر في استظهار القصد الجنائي وهو ركن أساسي من أركان الجريمة التي دان الطاعن بها ، يكون مشوبا – فضلا عن قصوره – بإخلال بحق الدفاع بما يبطله ويوجب نقضه والإعادة " (الطعن رقم ٥١٥٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/١١/١٤)

وبأنه وحيث أنه يبين من مطالعة الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى بما مجمله أن المجني عليها طالبت زوجها الطاعن بمنقولاتها التي تسلمها بموجب قائمة ، ولما لم يفعل أقامت ضده الدعوى الماثلة بطريق الادعاء المباشر ، وعول الحكم في قضائه بالإدانة على ما أوردته الزوجة في صحيفة دعواها وما ثبت من الاطلاع على قائمة المنقولات ، ويبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية أن الطاعن أقام دفاعه على أن الزوجة خرجت من منزل الزوجية تتحلى بمصاغها ، وأفصح عن إراداته على تسليمها باقي منقولاته ، ثم بالرجوع الى محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية ثبت تقديم الطاعن إنذارا . لما كان ذلك ، وكان التأخير في رد الشئ أو الامتناع عن رده الى حين لا يتحقق به الركن المادي لجريمة التبديد ما لم يكن مقرونا بانصراف نية الجاني الى إضافة المال الذي تسلمه الى ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحبه . إذ من المقرر أن القصد الجنائي في هذه الجريمة لا يتحقق بمجرد قعود الجاني عن الرد ، وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه - وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر هذا الركن الأساسي ، ولم يرد على دفاع الطاعن في شأن تسليم زوجته المجني عليها الحلى وعرض باقي المنقولات عليها ، ويستظهر ما إذا كان هذا الدفاع صحيحا أو غير صحيح رغم جوهريته ، إذ من شأنه لو صح أن يؤثر في مسئولية الطاعن ويغير وجه الرأى الذي انتهت إليه المحكمة فإنه يكون قاصرا قصورا يعيبه ، فضلا عن إخلاله بحق الدفاع ، مما يوجب نقضه والإعادة " (الطعن رقم ١٠٦٤٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/٥/٧)

الدفع بعدم جواز إثبات عقد الأمانة بالبينة لأن قيمة المنقولات تجاوز النصاب القانوني الإثبات بها:

يجوز للزوج المتهم بجريمة تبديد منقولات الزوجية أن يدفع بعدم جواز إثبات عقد الأمانة بالبينة وذلك إذا كانت قيمة المنقولات تجاوز حدود النصاب القانوني للإثبات .

وهذا الدفع من الدفوع الجوهرية التي يجب على محكمة الموضوع أن تعرض له وترد عليه مادام أن الدفاع قد تمسك به قبل البدء في سماع أقوال الشهود .

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أن المحكمة الجنائية فيما يتعلق بإثبات العقود المذكورة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات الخاصة بخيانة الأمانة تكون مقيدة بأحكام القانون المدني ، ولما كان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن قيمة عقد الائتمان الذي خلص الحكم الى أن المال قد سلم الى الطاعن بمقتضاه يجاوز النصاب القانوني للإثبات بالبينة ، وقد دفع محامي الطاعن - قبل سماع الشهود - بعدم جواز إثبات عقود الائتمان بالبينة ، ولم يعن أى من الحكمين الابتدائي والمطعون فيه بالرد عليه ، وقد تساند الحكم الابتدائي الى أقوال الشهود في إثبات عقد الائتمان الذي يجب في الدعوى المطروحة نظرا لقيمته أن يثبت بالكتابة ، مادام الطاعن قد تمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة . لما كان ذلك ، وكان الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة وإن كان لا يتعلق بالنظام العام إلا أنه من الدفوع الجوهرية التي يجب على محكمة الموضوع أن تعرض له وترد عليه ، مادام أن الدفاع قد تمسك به قبل البدء في سماع أقوال الشهود - كما هو الشأن في الدعوى المطروحة - وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه وإن عرض الدفع المشار إليه إلا أنه لم يعن بالرد عليه ، كما أغفل ذلك أيضا الحكم المطعون فيه ، ومن ثم يكون قد تعيب بالقصور في البيان والخطأ في تطبيق القانون ، بما يستوجب نقضه والإحالة (الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٤/٨).

الدفع بالحق في الحبس :

إذا أقامت الزوجة جنحة تبديد منقولات الزوجية ضد الزوج جاز له الدفه بحقه في الحبس إذا كان له مستحقات لدى الزوجة . فيكون له أن يمتنع عن رد المنقولات لحين تصفية الحساب بينه وبين المجني عليها .

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أن مجرد الامتناع عن الرد وإن صح أنه لا يترتب تحقق وقوع جريمة خيانة الأمانة متى كان سبب الامتناع راجعا الى وجوب تسوية الحساب بين الطرفين إلا أن محل ذلك أن يكون هناك حساب حقيق مطلوب تصفيته توصلا لإثبات وقوع مقاصة تبرأ بها الذمة أما إذا كان الحساب بينهما قد صفى بما يفيد مديونية المتهم بمبلغ محدد فامتناعه عن رده يعتبر اختلاسا " (الطعن رقم ١٧٩٠ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٥/١/١٩) وبأنه " التأخير في رد الشئ أو الامتناع عن رده الى حين لا يتحقق به الركن المادي لجريمة التبديد ما لم يكن مقرونا بانصراف تية الجاني الى إضافة المال الذي تسلمه الى ملكه واختلاسه لنفسه إضرارا بصاحبه ، ولما كان الحكم قد أثبت في مدوناته أن الطاعن يرد امتناعه عن رد المنقولات منذ البداية بما تمسك به من حقه في حبسها الى أن يفصل في دعوى فسخ الخطبة - المسلم برفعها ضده - لما يتوقف على الفصل فيها من تحديد للعلاقة بين الطرفين بصدد استرداد ما قدمه من شبكة وهدايا ، فضلا عما أنفقه من مصروفات أخرى ، وكان هذا الذي قام عليه اعتقاد الكاعن سائغا ودالا على انتفاء القصد الجنائي لديه ، فإنه ما هدف بعقوده عن الرد فترة - قام بعدها بتسليم المنقولات إلا حفظ حق له ما يبرره قانونا ، فإن الحكم إذ دانه بجريمة التبديد يكون قد أخطأ صحيح القانون بما يتعين معه نقضه وتبرئه الطاعن مما أسند إليه " (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٤/٣/٢٣)

الدفع بسقوط حق الزوجة في الادعاء المباشر لاختيارها الطريق المدني :

يجوز للزوجة أن ترفع جنحة مباشرة ضد الزوج ، ويجوز لها ايضا أن ترفع دعوى مدنية أمام المحاكم المدنية دون اللجوء الى الادعاء المباشر .

فإذا لجأت الى الطريق الثاني برفع دعوى مدنية أمام المحكمة المدنية سقط حقها في رفع جنحة مباشرة أمام القضاء الجنائي .

وإذا عادت بعد أن رفعت دعواها المدنية أمام المحكمة المدنية ورفعت جنحة مباشرة موضوعها تبديد منقولات زوجية فإنه يحق لدفاع الزوج أن يدفع بسقوط حق الزوجة المدعية بالحق المدني في الادعاء المباشر .

الدفع بأن الجريمة وقعت بالخارج:

لما كان الأصل هو عدم جواز إقامة الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل في الخارج إلا من النيابة العمومية . (م٤ عقوبات)

فإذا كانت جريمة تبديد المنقولات وقعت بالخارج حيث كان يعيش الزوجين ، ثم عادت الزوجة الى مصر وقامت برفع جنحة تبديد منقولات الزوجية ضد الزوج دون اللجوء الى النيابة العمومية ، فتكون دعوتها غير منقبولة ، ويجوز للزوج الدفع بعدم قبول الادعاء المباشر لأن الجريمة قد وقعت خارج مصر .

اعتبار الزوجة تاركة لدعواها المدنية

إذا كانت الزوجة قد تركت دعواها المدنية وصرحت بذلك جاز للزوج الدفع بترك الزوجة لدعواها .

ويلزم للحكم باعتبار المدعي بالحق المدني تاركا دعواه أن يطلبه بداية المتهم ثم يقوم بإعلان المدعى بالحق المدني لشخصه ثم يحضر في الجلسة التالية ويقدم ما يفيد هذا الإعلان ، ويطلب الحكم باعتبار المدعى بالحق المدني تاركا لدعواه المدنية ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها . (مأمون سلامة في الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ص٤٣٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن يعتبر المدعى بالحقوق المدنية تاركا لدعواه المدنية إذا تخلف عن الحضور أمام المحكمة بغير عذر مقبول بشرط أن يكون قد أعلن لشخصه ، والحكمة من اشتراط الإعلان لشخص المدعى هو التحقق من علمه اليقيني بالجلسة المحددة لنظر الدعوى " (١٩٨٤/٤/٢٢ أحكام النقض س٣٥ ق١٠٠ ص٤٤٩ ، ١٩٨٠/١٢/٨ س٣١ ق٢٠٧ ص١٠٨٢ ، ١٩٧٦/٢/١ س٢٧ ق٢٧ ص١٣٩) وبأنه " شرط اعتبار المدعى بالحق المدني تاركا لدعواه لتخلفه عن الحضور أن يكون قد أعلن لشخصه ، ولا عمل للنص على عدم إجابته الطاعن الى طلبه اعتبار المدعى بالحق المدني تاركا دعواه رغم تخلفه عن الحضور مادام الطاعن لا يدعى أن المدعى بالحق المدني قد أعلن لشخصه ، وإنما يستند الى علمه بالجلسة المستفاد من توقيع وكيله على التقرير بالاستئناف ، ولا جناح على المحكمة إذا التفتت عن الرد على هذا الطلب لظهور بطلانه " (١٩٨٢/١٢/٤ أحكام النقض س٢٣ ق٣٠٠ ص١٣٣٨) وبأنه " المادة ٢٦١ من قانون الإجراءات الجنائية إذ نصت على أنه يعتبر تاركا للدعوى عدم حضور المدعى أمام المحكمة بغير عذر مقبول بعد إعلانه لشخصه أو عدم إرساله وكيلا عنه وكذلك عدم إبدائه طلبات بالجلسة فقد اشترطت أن يكون غياب المدعى بالحقوق المدنية بعد إعلانه لشخصه ودون قيام عذر تقبله المحكمة ، ولذا فإن ترك الدعوى بالصورة المنصوص عليها من المسائل التي تستلزم تحقيقا موضوعيا " (نقض ١٩٨٨/٥/٣٠ ط٥٠٤ س٥٦ق) وبأنه رفض الدفع باعتبار المدعى بالحق المدني تاركا لدعواه في محله إذا كان الطاعنان لا يدعيان أنهما أعلنا المدعى بالحقوق المدنية لحضور الجلسة التي تخلف عن حضورها فضلا عن عدم حضورهما أيضا تلك الجلسة ليطلب اعتباره تاركا لدعواه " (١٩٧٢/١٠/٨ أحكام النقض س٢٣ ق٢٢١ ص٩٩٥) وبأنه " إذا كان الطاعن لا يدعى أنه أعلن المدعى بالحق المدني لشخصه بالحضور في الجلسة الأخيرة التي نظرت فيها الدعوى ولم يطلب من المحكمة اعتباره تاركا لدعواه فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا فيما انتهى إليه من الفصل في الدعوى المدنية وتأييد الحكم الابتدائي القاضي بالتعويض " (١٩٨٧/١٠/٤ أحكام النقض س٣٨ ق١٤٠ ص٧٧٢) وبأنه متى كان المتهم لا يدعى أنه أعلن المدعى بالحق المدني لشخصه بالحضور في الجلسة التي نظرت فيها الدعوى ولم يطلب من المحكمة اعتباره تاركا لدعواه ، فإن الدفع ببطلان الحكم في الدعوى المدنية لصدوره دون إعلان المدعى بالحق المدني ودون حضوره يكون على غير أساس (١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س٩ ق١١٩ ص٤٣٨) وبأنه " إذا كان المتهم لا يدعى أنه أعلن المدعى بالحق المدني لشخصه بالحضور في الجلسة التي نظرت فيها الدعوى ولم يطلب من المحكمة اعتباره تاركا لدعواه فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا فيما انتهى إليه من تأييد الحكم الابتدائي القاضي بالتعويض (١٩٥٤/٥/١٢ أحكام النقض س٥ ق٢٠٦ ص٦١١) وبأنه متى قالت المحكمة أن الثابت بالأوراق أن المدعى بالحق المدني قد أعلن للحضور للجلسة إلا أنه لم يعلن لشخصه بل أعلن في محله المختار ولا يصح لذلك اعتباره تاركا لدعواه ، فإن هذا التعليل الذي بنت عليه قضاؤها تطبيق سليم لما تضمنته المادة ٢٦١ إجراءات جنائية" (١٩٥٦/١٠/٢٢ أحكام النقض س٧ ق٢٨٨ ص١٠٤٩).

والدفع باعتبار المدعى بالحق المدني تاركا لدعواه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض:

وقد قضت محكمة النقض بأن إن الدفع بانتفاء الصفة واعتبار المدعى المدني تاركا لدعواه المدنية هما من الدفوع التي تستلزم تحقيقا موضوعيا مما مؤداه عدم جواز التمسك بهما لأول مرة أمام محكمة النقض " (١٩٦٥/٦/٢١ أحكام النقض س١٦ ق١٢٠ ص٦١١ ، ١٩٦٤/٣/٣٠ س١٥ ق٤٥ ص٢٢٢) وبأنه " اشترطت المادة ٢٦١ إجراءات جنائية أن يكون غياب المدعى المدني بعد إعلانه لشخصه ودون قيام عذر تقبله المحكمة ، ولذا فإن ترك الدعوى بالصورة المنصوص عليها فيها هو من المسائل التي تستلزم تحقيقا موضوعيا ، وإذ لم يتمسك الطاعن بما يثيره في وجه طعنه أمام محكمة الموضوع فليس له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض " (١٩٧٨/١٢/١٧ أحكام النقض س٢٩ ق١٩٦ ص٨٤٧ ، ١٩٧١/١/١٨ س٢٢ ق١٩ ص٧٨ ، ١٩٥٤/٦/٣٠ ص٥ ق٢٦٩ ص٨٢٧)

الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم:

لما كانت الدعوى الجنائية تنقضى بوفاة المتهم عملا بنص المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية فإذا رفعت الدعوى الجنائية بجنحة تبديد منقولات زوجية سواء عن طريق الادعاء المباشر أو عن طريق الادعاء غير المباشر ثم توفى الزوج المتهم (أو المستلم بصفة عامة) ترتب على ذلك انقضاء الدعوى العمومية ، وتعين على المحكمة الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية في أى مرحلة كانت عليها الدعوى ، ولو حدثت الوفاة بعد التكلي بالحضور وقبل الجلسة . كذلك لو حدثت الوفاة بعد قفل باب المراغة وأثناء حجز القضية للحكم ، ويتعين على المحكمة أن تصدر حكمها بانقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت أدلة الثبوت لديها غير كافية للحكم بالإدانة وكانت ستصدر حكما بالبراءة . كأن يكون الزوج (المتهم) قد طعن على قائمة المنقولات بالتزوير وورد التقرير يفيد تزوير التوقيع وصلب القائمة . ذلك أن الوفاة بعد رفع الدعوى تحول دون الحكم فيها ن نظرا لأن الدعوى تنقضي في لحظة الوفاة ، وبالتالي يكون الحكم الصادر في الدعوى بعد تلك الوفاة منعدما ، إذ أنه صادر في غير دعوى ، ذلك أن الرابطة الإجرائية تنفصم بالوفاة وبالتالي يكون الحكم في هذه الحالة صادرا في غير خصومة جنائية " (مأمون سلامة ، مرجع سابق ص٢٦٥)

الدفع بسقوط الدعوى الجنائية :

تسقط الدعوى الجنائية طبقا لنص المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية بمضي ثلاث سنوات من يوم دفوع الجريمة .

وعلى ذلك إذا كانت الجريمة قد حصلت في وقت معين ومضي عليها ثلاث سنوات جاز للزوج المتهم الدفع بسقوط الدعوى . وهو دفع جوهري لا يجوز لمحكمة الموضوع إغفاله .

فقد قضت محكمة النقض بأن " القاعدة العامة في سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية هي أن يكون مبدأ هذا السقوط تاريخ وقوع الجريمة بالذات ، دون أن يؤثر في ذلك جهل المجني عليه بوقوعها ، وليست جريمة خيانة الأمانة مستثناء من هذه القاعدة . وإذا ساغ القول بأن عجز الأمين عن رد الأمانة يعد مبدأ لسقوط الدعوى فذلك لا يرجع إليه إلا إذا لم يقم دليل على حصول التبديد من قبل . فإذا دفع لدي محكمة الموضوع بأن تبديد الأمانة حصل في تاريخ معين ، وأن الدعوى العمومية عنه قد سقطت ، فيجب عليها أن تحقق هذا الدفع ، ثم ترتب على ما يظهر لها النتيجة التي تقتضيها ، أما إغفال تحقيق هذا الدفع بحجة أن المجني عليه لم يكن يعلم بوقوع التبديد في ذلك التاريخ فموجب لنقض الحكم " (نقض ١٩٣٦/٥/٤ في الطعن رقم ٢٤٢٩ لسنة ٦ق) .

(القسم الثالث عشر)

الدفــــوع في جـــرائـــــم

المخــدرات

تشكيل الضبطية القضائية:

قانون الاجراءات الجنائية قسم رجال الضبط القضائى ـ وعلى ما نصت عليه المادة ٢٣ من هذا القانون إلى ثلاث فئات هى :

أ. مأموريات الضبط القضائى ذو الاختصاص العام نوعيا ومكانيا :

وتختص هذه الفئة باجراء الاستدلال فى شأن أية جريمة ، مهما كان نوعها وأيا كانت طبيعتها ، وذلك على مستوى اقليم الجمهورية كله.

وتضم الفئة المذكورة : مدير وضباط إدارة مباحث أمن الدولة وفروعها بمديريات الأمن، مديرو الإدارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط وأمناء الشرطة والكونستبلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الأمن، ضباط مصلحة السجون مديروا وضباط الإدارة العامة لشرطة السكة الحديد والنقل والمواصلات ، قائد وضباط أساس هجانة الشرطة، ومفتشوا وزارة السياحة.

ب. مأموروا الضبط القضائى ذو الاختصاص العام نوعيا والمحدد مكانيا :

وتختص هذه الفئة باجراء الاستدلال فى شأن أية جريمة تقع فقط فى دوائر اختصاص أعضائها المكانى.

وتضم الفئة المذكورة : أعضاء النيابة العامة ومعاونوها، ضباط الشرطة وأمناؤها ، الكونستبلات والمساعدون ، رؤساء نقط الشرطة ، العمد ومشايخ الخفراء ، نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية ، ثم مديروا الأمن بالمحافظات ومفتشوا مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية إذا أرادوا الأعمال التى يقوم بها مأموروا الضبط القضائى فى دوائر اختصاصاتهم .

ج. مأموروا الضبط القضائى ذو الاختصاص المحدد نوعيا ومكانيا :

وينحصر اختصاص أعضاء هذه الفئة فى ضبط جرائم محددة على سبيل الحصر ، وداخل نطاق اقليمى محدد كذلك.

ومن أمثلة هؤلاء : مهندسوا التنظيم ، مفتشوا الصحة ، بعض موظفى الجمارك، ورؤساء مكاتب السجل التجارى .

ويجوز بقرار من وزير العدل ـ بالاتفاق مع الوزير المختص ـ تخويل بعض الموظفين صفة مأمورية الضبط القضائى بالنسبة إلى الجرائم التى تقع فى دوائر اختصاصهم وتكون معلقة بأعمال وظائفهم . (راجع فى كل ما سبق – شريف الطباخ – الدفوع فى المخدرات)

وظيفة الضبطية القضائية :

نصت المادة (٢١) من قانون الاجراءات الجنائية عن وظيفة الضبطية القضائية بقولها .

(يقوم مأموروا الضبط بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى).

دور القضاء فى تحديد معالم وظيفة الضبطية القضائية :

استقرت أحكام محكمة النقض على عدة مبادئ هامة تتعلق بوظيفة مأمور الضبط القضائى فى الكشف عن الجرام وضبط مرتكبيها .

وعالجت تلك الأحكام أوضاع هذه الوظيفة وأبعادها ولعل كان من أبرز تلك ..

تلقى الابلاغ عن الجريمة ، واجراء التحرى بصددها ، وجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق فيها ، كلها من أخص واجبات مأمور الضبط القضائى .

وقد قضت محكمة النقض بأن : من الواجبات المفروضة قانونا على مأمورى الضبط القضائى فى دوائر اختصاصهم أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم وأن يقوموا بأنفسهم أو بواسطة مرؤسيهم باجراء التحريات اللازمة عن الوقائع التى يعملون بها بأى كيفية كانت وان يستحصلوا على جميع الايضاحات والاستدلالات المؤدية إلى ثبوت أو نفى الوقائع المبلغ بها إليهم أو التى يشاهدونها بأنفسهم . (نقض ١٩٩٦/١/٣ . أحكام النقض . س١٧ ـ ق٢ ـ ص٥).

جواز الاستعانة مأمور الضبط القضائى فيما يجريه من تحريات بمعاونين من رجال السلطة العامة أو المرشدين السريين. طالما أنه مقتنع بما يتلقاه عنهم من معلومات:

لرجل الضبط القضائى أن يستعين فيما يجريه من تحريات أو أبحاث أو فيما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين أو من يتولون ابلاغه عما وقع بالفعل من جرائم ، مادام أنه اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه إليه وبصدق ما تلقاه عنهم من معلومات . (نقض ١٩٧٣/٥/١٣ ـ أحكام النقض ـ س٢٤ ـ ق١٢٨ ـ ص٦٢٤).

عدم الزام مأمور الضبط القضائى بالكشف عن مصادره :

لا يعيب الاجراءات أن تبقى شخصية المرشد غير معروفة وأن لا يفصح عنها رجل الضبط القضائى الذى اختاره لمعاونته فى مهمته ولا محل للاستناد إلى عدم افصاح الضابط عن مصدر تحرياته فى القول بعدم جدية التحريات . (نقض ١٩٧٣/١/١ ـ أحكام النقض ـ س٢٤ ـ ق٧ ـ ص٢٧)

جواز لجوء مأمور الضبط القضائى ـ وهو بصدد الجريمة ـ إلى التخفى وانتحال الصفات واصطناع الوسائل البارعة ـ طالما كان ذلك لا يتصادم مع أخلاق الجماعة :

لا تثريب على مأمورى الضبط القضائى ومرؤسيهم فيما يقومون به من التحرى عن الجرائم بقصد اكتشافها ولو اتخذوا فى سبيل التخفى وانتحال الصفات حتى يأنس الجانى لهم ويأمن جانبهم. (نقض ١٩٦٦/٢/١٤ ـ أحكام النقض ـ س١٧ ـ ق٢٤ ـ ص١٣٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن : لا تثريب على مأمور الضبط القضائى أن يصطنع ـ وهو فى سبيل الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبيها ـ من الوسائل البارعة ما بسلس لمقصوده فى الكشف عن الجريمة ولا يتصادم مع أخلاق الجماعة (نقض ١٩٧٦/٥/٢٣ – أحكام النقض – س٢٧ – ق١٢٧ – ٥٢٧) .

محظور على مأمور الضبط القضائى أن يتدخل بفعله فى خلق الجريمة أو فى التحريض على ارتكابها :

أن مهمة الضبط القضائى ـ بمقتضى المادة (٢١) اجراءات ـ هى الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبيها ، ومن ثم فإن كل إجراء يقوم به فى هذا السبيل يعتبر صحيحا منتجا لأثره مادام لم يتدخل بفعله فى خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها . (نقض ١٩٧٦/٥/٢٣ ـ س٢٧ ـ ص١٢٧-٥٢٧ ـ أحكام النقض).

وقد قضت محكمة النقض بأن :إن تظاهر مأمورى الضبطية لتاجر بأنه يريد شراء سلعة منه فباعه هذا اياها بأكثر من السعر المقرر رسميا ، فذلك ليس فيه ما يفيد أن رجل الضبطية القضائية هو الذى حرض على الجريمة أو خلقها خلقا ، لهذا فلا حرج على المحكمة فى أن تستند إلى ذلك فى حكمها بادانة التاجر. (نقض ١٩٤٨/١٠/١٨ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ جـ٧ ـ ق٦٥٨ ـ ص٦٢٩وبأنه " متى كان الثابت أن الضابط وزميليه إنما انتقلا إلى محل المجنى عليه واستخفيا فيه بناء على طلب صاحبه ليسمعا اقرار المتهم بأصل الدين وحقيقة الفائدة التى يحصل عليها من المقرضين الربويين ، فإنه لا يصح أن يعاب التسمع هنا بالنسبة لرجل البوليس بمنافاة الأخلاق ، لأن مهمة البوليس الكشف عن الجرائـم للتوصل إلى معاقبة مرتكبيهـا. (نقض ١٩٥٦/٦/١٢ ـ أحكام النقض ـ س٧ ـ ق٢٤٢ ـ ص٨٧٩)وبأنه متى كان الثابت من مدونات الحكم أنه نما إلى الضابط من أحد المرشدين ، أن المتهم ـ وهو رجل كفيف البصر ـ يتجر فى الأفيون ويقوم بتوزيعه على العملاء فى مكان عينه ، فانتقل ـ هناك ـ متظاهرا برغبته فى الشراء ، فأخرج له المتهم ما معه من المخدر للتأكد من جودة صنفه ، فألقى الضباط ـ عندئذ ـ القبض عليه ، فان ما فعله يكون اجراء مشروعا يصح أخذ المتهم بنتيجته متى اطمأنت المحكمة إلى حصوله ، لأن تظاهر مأمور الضبط برغبته فى الشراء ليس فيه خلق للجريمة أو التحريض عليها ، ومن ثم ـ فإن الحكم المطعون فيه إذ أبطل الدليل المستمد بما كشف عنه المتهم من احرازه المخدر ، يكون على غير سند من الواقع أو أساس من القانون . (نقض ١٩٦٨/٤/١٥ ـ أحكام النقض ـ س١٩ ـ ق ٨٣ - ٤٣٨).

عدم تجرد مأمور الضبط القضائى من صفته فى غير أوقات العمل الرسمى ما لم يوقف عن عمله أو يمنح أجازة اجبارية :

من المقرر أن مأمور الضبط القضائى لا يتجرد من صفته فى غير أوقات العمل الرسمى ، بل تظل أهليته لمباشرة الأعمال التى ناطه بها القانون قائمة حتى ان كان فى أجازة أو عطلة رسمية ، ما لم يوقف عن عمله أو يمنح أجازة اجباري . (نقض ١٩٧٣/١١/٥ ـ أحكام النقض ـ س٢٤ ـ ق٢١٣ ـ ص١٠٢٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن : قيام الضابط بالقبض على المتهم تحرير محضر ضبط الواقعة وفقا للقانون يكون صحيحا ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الضابط قد مارس عمله فى الوقت المخصص لراحته ، طالما اختصاصه لم يكن معطلا بحكم القانون . (نقض ١٩٧٣/١١/٢٠ ـ أحكام النقض ـ س٢٤ ـ ق٢١٣ ـ ص١٠٢٣).

لا الزام على مأمور الضبط القضائى بتحرير محضره بمكان ضبط الواقعة ، أو بتضمينه كافة الاجراءات التى باشرها :

إن القانون وان كان يوجب أن يحرر مأمور الضبط القضائى محضرا بكل ما يجريه فى الدعوى من اجراءات مبينا فيه وقت اتخاذ الاجراءات ومكان حصولها ، إلا أنه لم يوجب عليه أن يحرر المحضر فى مكان اتخاذ الاجراءات ذاتها ، هذا فضلا عن أن ما نص عليه القانون فيما تقدم لم يرد إلى على سبيل التنظيم والارشاد ولم يترتب على مخالفته البطلان . (نقض ١٩٦٥/١/١١ ـ أحكام النقض ـ س١٦ ـ ق٩ ـ ص٢٦٩).

لا بطلان إذا لم يحرر مأمور الضبط القضائى محضر بالواقعة :

إن القانون وان كان يوجب أن يحرر مأمور الضبط القضائى محضرا بكل ما يجريه فى الدعوى من اجراءات قبل حضور النيابة العامة ، إلا أن ايجابية ذلك ليس الا لغرض تنظيم العمل وحسن سيره ، فلا بطلان إذا لم يحرر المحضر (نقض ١٩٤٩/٤/١٨ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ جـ ٧ ٨٧٤ ـ ص٨٣٨).

لمأمور الضبط القضائى الحق فى تجاوز حدود اختصاصه المكانى ، إذا كانت الاجراءات التى باشرها تدخل فى حدود الدعوى التى بدأ تحقيقها على أساس وقوعها بدائرة اختصاصه، ويلقى هذا التجاوز المشروع تبريره من حالة الضرورة :

إذا كان ما اجراه مأمور الضبط القضائى فى الدعوى من وقائع ضبط خارج دائرة اختصاصه المكانى انما كان فى حدود الدعوى ذاتها التى بدأ تحقيقها على أساس وقوع واقعتها فى اختصاصه .. فان اختصاصه يمتد إلى جميع من اشتركوا فيها واتصلوا بها أينما كانوا ، ويجعل له الحق عند الضرورة فى مباشرة كل ما يخوله له القانون من اجراءات ، سواء فى حق المتهم أو فى حق غيره من المتصلين به .(نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ ـ أحكام النقض ـ س٢٤ ـ ق٢١٩ ـ ص١٠٥٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن : من المقرر أنه اذا صادف مأمور الضبط القضائى المتهم ـ المأذون قانونا بتفتيشه أثناء قيامه لتنفيذ إذن التفتيش مع شخصه ، فى مكان يقع خارج دائرة مكان اختصاصه المكانى وبدا له منه المظاهر والأفعال التى أتاها ما ينم عن احرازه يجعله فى حل من مباشرة تنفيذ اذن النيابة بالتفتيش قياما بواجبه المكلف به والذى ليست لديه وسيلة أخرى لتنفيذه ، إذ لا يسوغ مع هذه الضرورة أن يقف مأمور الضبط القضائى مغلول اليدين ازاء المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد أنه صادف فى غير دائرة اختصاصه مادام قد وجده فى ظروف تؤكد احرازه الجواهر المخدرة . (نقض ١٩٦٢/٤/٢ ـ أحكام النقض ـ س١٣ ـ ق٧٣ ـ ص٢٩٠)

مباشرة مأمور الضبط القضائى التفتيش بدائرة قسم غير القسم التابع له يصححه:

اختصاصه بالتحقيق مع المتهم الذى فتش منزله بناء على ضبطه متلبسا بجريمة وقعت فى دائرة اختصاصه (نقض ١٩٦٣/٥/٢٧ ـ أحكام النقض ـ س١٤ ـ ق٩٠ ـ ص٤٦٠).

وقد قضت محكمة النقض : لمأمور الضبط القضائى الحق عند الضرورة فى تتبع السرقات من جريمة السرقة التى بدأ تحقيقها وأن يجرى كل ما خوله القانون اياه من أعمال التحقيق سواء فى حق المتهم بالسرقة أو فى حق الطاعنين على أثر ظهور اتصالها بالجريمة . (نقض ١٩٦٣/١٢/٥ ـ أحكام النقض ـ س١٤ ـ ق٢١ ـ ص٩٧).

جواز استمرار مأمور الضبط القضائى فى أداء مهمته بصدد الجريمة ، رغم قيام النيابة العامة بمباشرة اجراءات التحقيق فيها :

قيام النيابة العامة باجراء التحقيق بنفسها لا يقتضى قعود مأمورى الضبط القضائى عن القيام إلى جانبها فى الوقت ذاته بواجباتهم التى فرض الشارع عليهم أداءها بمقتضى المادة (٢٤) اجراءات جنائية ، وكل ما فى الأمر أن ترسل المحاضر ـ التى يحررونها ـ إلى النيابة العامة لتكون عنصرا من عناصر الدعوى ، تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه فيه . (نقض ١٩٧٠/١٢/٢١ ـ أحكام النقض ـ س٢١ ـ ق٣٠٠ ـ ص١٢٣٩- راجع فى كل ما سبق شريف الطباخ - الدفوع).

جـــرائم المخـــــدرات

وأركانهـــا

جرائم الغير مصرح لهم بتجارة المخدرات :

أركان هذه الجرائم :

هذه الجرائم تتفق فى معظم عناصرها وأركانها ثلاثه : فعل مادى قد يكون الجلب أو التصدير أو الانتاج أو التملك أو الإحراز أو البيع أو الشراء أو التنازل أو التصرف بالتنازل عنها أو الزراعة لبعض النباتات أو التصرف فى النباتات الممنوع زراعتها وكذلك بذورها الموضحة بجدول هذا القانون (شرح قانون العقوبات الدكتور محمود مصطفى ـ ص٦٤٨ وما بعدها) .

الركن المادى :

١. تصدير المخدرات أو جلبها بدون ترخيص :

يعاقب بالاعدام وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه كل من صدر أو جلب جواهر مخدر قبل الحصول على الترخيص المنصوص عليه بالمادة ٣ وقد كان المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٣٥ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ فضلا عما جاء فى القانون الحالى التحفظ الآتى بدون إخلال بالأحكام التى تطبق فى مسائل التهريب وكان المقصود بهذا التحفظ أن العقوبة المبينة فى الفقرة الأولى من المادة ٣٥ (ق ٢١ سنة ١٩٢٨) لا تمنع تطبيق الأحكام الخاصة بمسائل التهريب فالقوانين الجمركية تفرض على المهربين غرامات مرتفعة تختلف باختلاف المادة المهربة والظاهر أن حذف هذا التحفظ من القانون الجديد كان بسبب فداحة الغرامة التى يمكن توقيعها على المهرب وفق هذا القانون بحيث أنه لا حاجة إلى توقيع الغرامة المعمول بها فى القوانين الجمركية .

ولا يشترط أن يحرز الجانى المادة المخدرة وهذا التصدير أو الاستيراد فعل مادى يتضمن إخراج المواد من مصر أو إدخالها بأية طريقة وهى مسألة موضوعية خاضعة لسلطة قاضى الموضوع . (نقض ١٩٢٨/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ١ رقم ٢٧ ـ ص١١٥٥).

٢. البيع والتنازل والوساطه :

ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٣ " كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو باع جواهر مخدرة أو سلمها أو تسلمها أو نزل عنها أو صرفها بأية صفة كانت أو قدمها للتعاطى أو سهل تعاطيها فى غير الأحوال المصرح بها فى هذا القانون ، (م ٣جـ).

والمقصود بالبيع التنازل عن المادة المخدرة بمقابل أى الاتجار فيها . ويعتبر واقعة مادية يملك قاضى الموضوع حرية التقدير فى بحث توفره ووجوده بدون أية مناقشة بشأن ماهيته القانونية فلا يشترط ضبط المخدر مع المتهم أو فى محله بل يكتفى ثبوت واقعة الاتجار بأدلة مؤدية إلى ثبوتها ويكفى ضبط رسائل لدى المتهم مرسلة إليه أو رسائل أرسلت منه تفيد الاتجار مما يقنع قاضى الموضوع .

وفى حكم البيع التنازل عن المادة المخدرة بدون مقابل فالحظر عام فى جميع التصرفات مادام محلها مواد مخدرة ومن هذا إعارة أو ايداع أو رهن المخدر وقد نص القانون على التدخل بصفته وسيطا أى السمسرة وكلمة الوساطة لم يكن منصوصا عليها فى القانون السابق رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ بلفظها ولكن أوجب العقاب على كل من يصرف تلك المواد "بأية صفة كانت" فالوساطة وصف للتصريف وسار القضاء وقتئذ على وجوب عقاب الوسيط .

وقد نص القانون على من يقدم المواد المخدرة للتعاطى أو سهل تعاطيها أى بالمجان وبمقابل كصاحب المقهى الذى يقدم لرواده مادة مخدرة يعاقب طبقا لتلك المادة .

٣. الشــراء :

بموجب الفقرة جـ من المادة ٣٣ من القانون الجديد يرتكب الجريمة كل شخص "إشترى، جواهر مخدرة ، فى غير الأحوال المصرح بها فى هذا القانون " و كان النص فى القانون السابق م ٣٥ "٦ب " يكون قد اشترى جواهر مخدرة ما لم يثبت أنه يحوز هذه الجواهر بموجب تذكرة رخصة أو تذكرة طبية أو بموجب أى نص من نصوص هذا القانون فالمعنى واحد فى التطبيق وذكر ذلك تفصيليا فى نص المادة ٣٤ من القانون الجديد.

فشراء المواد المخدرة معاقب عليه مل لم يكن فى الأحوال المصرح بها قانونا وهذه الجريمة تتم بمجرد التعاقد دون حاجة إلى تسليم المخدر للمشترى إذ لو اشترط التسليم لكانت الجريمة إحراز ولا محل للنص على العقاب على الشراء والعقوبة واحدة فى جريمة الإحراز والشراء وإستلام المتهم المخدر بعد اتفاقه على الشراء يرتكب جريمتين مرتبطين لغرض واحد فتطبق عليهما عقوبة واحدة .

٤. الحيازة والإحراز :

الحيازة فى الفقرة جـ من المادة ٣٣ من القانون الجديد معناها وضع اليد على المادة المخدرة على سبيل الملك والاختصاص ولا يشترط فيها الاستيلاء المادى فيعتبر الشخص حائزا ولو كان المحرز للمخدر شخصا آخر نائبه عنه .

أما الاحراز فهو الاستيلاء ماديا على الجوهر المخدر لأى غرض كحفظه على ذمة صاحبه أو نقله إلى الجهة التى يريدها أو تسليمه لمن أراد أو اتلافه لكى لا يضبط إلخ .. فالحيازة تتكون من عنصرين إحراز المادة ووجود نية الإحراز ولا مانع قانونا أن يفترق العنصران كلا منهما عند شخص معين .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا ثبت لدى المحكمة أن احراز المادة المخدرة كان لحساب شخص غير من وجدت عنده المادة لأن هذا الغير هو الذى يشتغل بالاتجار بالمخدرات وأن من وجدت عنده هذه المادة الخام يعمل لحسابه فلها أن تنص بالعقوبة على هذا الشخص لحيازته المخدرات وعلى الخادم لأنه محرز وإذا ثبت الحكم أن الحشيش الذى وجد بمقهى المتهم وضبط مع اثنين من المترددين عليه هو لصاحبه واعتبر حائزا للمادة المخدرة فذلك صحيح وقضت محكمة النقض أن مجرد حمل المتهم للمخدر بموجب تذكرة طبية أو بموجب أى نص من نصوص هذا القانون وهذه هى العقوبة عقوبة السجن وغرامة من خمسمائة جنيه إلى ثلاثة آلاف جنيه على الا تنقص العقوبة المقيدة للحرية المحكوم بها لجريمة من هذه الجرائم بأى حال عن الحبس لمدة ستة أشهر فى حالة تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات ـ وقد سار قضاء محكمة النقض قبل اصدار القانون الأخير على أن الأصل هو توقيع العقوبة المشددة الواردة فى المادة ٣٥ (٦ب) من القانون ٢١ لسنة ١٩٢٨ (تقابل المادة ٣جـ) من القانون الحالى بمجرد الإحراز بأى قصد كان أما عقوبة المادة ٣٦ المقابلة للمادة ٣٤ من القانون الأخير فلا توقع إلا إذا تخصص القصد وكان هو التعاطى أو الاستعمال الشخصى وإثبات هذا القصد يقع على عاتق المتهم

٥. زرع النبات أو التصرف فيه :

تضمنت المادة ٣٣ فقرة (ح) على العقاب على كل من زرع نباتا من النباتات الواردة فى الجدول رقم (٥) وكل من جلب أو صدر أو نقل أو أحرز أو اشترى أو تبادل أو سلم أو تسلم نباتا من هذه النباتات فى أى طور من أطوار نموها وجذورها بالمخالفة لأحكام هذا القانون وكان ذلك بقصد إنتاجها أو بيعها أو غير ذلك مما هو مبين بالفقرتين (أ) و (ب) السابقتين .

فالقانون يعاقب على كل من زرع أحد النباتات الواردة فى الجدول رقم (٥) وهى التنقيب الهندى Cannabis sativa **ذكرا كان أو أنثى بجميع مسمياته مثل الحشيش أو البانجو أو الكمنجة أو غير ذلك من الأسماء التى قد تطلق عليه .**

ب) الخشخاش Papaver somniefram **بجميع أصنافه ومسمياته مثل الأفيون وأبو النوم.**

ج) جميع أنواع جنس اليابافير ماعدا أنواع محددة بالجدول .

د) الكوكا Erythoxylium coca lam **بجميع أصناف ومسمياته وهذا الحظر الوارد على زراعة بعض أنواع النباتات المخدرة لم يكن منصوصا عليه فى القانون السابق اكتفاء بما ورد فى المرسوم بقانون الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ بمنع زراعة الخشخاش المعدل بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٠ والقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بمنع زراعة الحشيش (القنب الهندى) فى مصر وقد ألغيت هذه القوانين بموجب المادة ٤٥ من القانون الحالى مما اقتضى النص عليها صراحة فى هذا القانون .**

هـ) القات بجميع أصنافه ومسمياته

الجواهر المخدرة:

نص القانـون فى المادة الأولى على المواد التى تعتبر جواهر مخدرة وهى الواردة فى الجدول رقم (١) الملحق بهذا القانون ويستثنى منها المستحضرات المبينة بالجدول رقم (٢) وهذه المواد تأتى من ثلاث مواد أصلية وهى الأفيون والكوكايين والحشيش سواء مجردة أو مخلوطة بمواد أخرى وليست هذه المواد المبينة بالجدول واردة على سبيل الحصر بل نص فى المادة ٣٢ لوزير الصحة بقرار يصدره أن يعدل فى الجداول الملحقة بهذا القانون بالحذف أو بالإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها . هذا فيما عدا حالة المركبات الأقرباذنية أى المعدة للعلاج فلم يشترط القانون حدا أدنى لكمية المخدر فالجريمة تقوم مهما كانت الكمية ضئيلة

ونص القانون فى الفقرة (ب) من المادة ٣٣ ـ على نفس العقوبة بالنسبة لمن انتج أو استخرج أو فصل أو صنع جوهراً مخدرا فسواء إنتقل إلى المحرز المادة المخدرة من غيره أو صنعه بنفسه كالهوريين والمورفين أو حصل عليه من الزرع كالحشيش والأفيون .

الحشيش :

ينبغى التفرقة بين الحال فى القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ والقانون الأخير فالقنب الهندى (الحشيش) حسب ما عرفته الاتفاقية الدولية التى انتهى اليها مؤتمر الأفيون الذى عقد فى جنيف هو الرؤوس المجففة المزهرة أو المثمرة من السيقان الإناث لنبات الكنابيس ساتيفا الذى لم تستخرج مادة الصمغية ايا كان الاسم الذى يعرف به فى التجارة وهذا هو المعنى الذى لحظه المشرع المصرى عند وضع القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ بعد قبول الحكومة المصرية للعمل بهذه الاتفاقية

ولذلك جرى قضاء محكمة النقض المصرية على انه ماعدا الرؤوس المجففة المزهرة أو المثمرة من السيقان الإناث لذلك النبات لا يعتبر من المواد المخدرة فى حكم القانون المذكور حتى لو احترى فى الواقع العنصر المخدر . أما بعد صدور القانون الجديد فقد تغير الوضع وأصبح لفظ الحشيش يطلق على "الناتج أو المحضر أو المستخرج من أزهار أو أوراق أو سيقان أو جذور أو اتنج نبات القنب الهندى (Cannabis Sativa) ذكرا كان أو أنثى وبذلك أصبح لا محل لما قضت به محكمة النقض فى أحكامها العديدة قبل صدور القانون الأخير بخصوص هذا الموضوع أى لا محل للتفرقة بين الذكر والأنثى.

الأفيــون :

كان قبل صدور القانون الأخير يعاقب على زراعة الخشخاش بمقتضى المرسوم الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ بعقوبة أخف من عقوبة إحراز الأفيون بمقتضى القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٦ والأفيون هو المادة التى يفرزها نبات الخشخاش ويحصل عليه عادة بتخديش ثماره فكان لا يكفى لإدانة المتهم بإحراز أفيون أن يثبت أنه الزارع لنبات الخشخاش وأنه وجد تخديش بثماره بل يجب أن يثبت أن هذا المتهم هو الذى أحدث هذا التخديش بنفسه أو باشتراكه مع غيره . (نقض ١٩٣٨/٤/١١ ـ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ رقم ٢٠٢ ص٣٤).

القصد الجنائى :

العلم والإرادة :

جرائم المخدرات لا تفتقر إلى قصد خاص بل جرائم عمدية يكفى فيها عنصر العلم والإرادة ـ أما العلم بأن الشئ من الجواهر المخدرة فهو مسألة موضوعية خاضعة لتقدير قاضى الموضوع من مجرد ثبوت الواقعة المعاقب عليها ولكن إذا دفع المتهم أنه يجهل أن ما ضبط عنده من المواد مخدرة فإذا ادانته المحكمة فعليها إقامة الدليل على ما يبرر إقناعها بعلمه بإحراز هذا المخدر إذ العلم لا يفترض جدلا إذ أن القصد الجنائى ركن أساسى من أركان هذه الجرائم .

أما عنصر الإرادة فينبغى أن تكون الإرادة حرة طليقة فلا جريمة لمن ارتكبها تحت تأثير الإكراه وهو خاضع لما نص عليه فى المادة ٦١ ع .

وقد قضت محكمة النقض بأن : أنه لا يجوز لمنهم قاصر أن يدعى أنه كان مكرها على ارتكاب الجريمة بأمر والده إذ ليس فى صغر السن ما يهدد حياته بالخطر الجسيم كذلك قضت محكمة النقض أنه لا يقبل دفاع الزوجة بأنها اخفت المادة المخدرة بعلة عدم إمكانها الخروج عن طاعة زوجها . (نقض ١٩٣٩/١/٢١ ـ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٢٢١ ص٤١٤ ـ ونقض ١٩٣١/٣/٢٩ المرجع السابق جـ٢ رقم ٢١٩ ص٢٧٥) .

البــاعث :

ولا عبرة فى قيام القصد الجنائى بالباعث أو الدافع لارتكاب الجريمة فيعاقب من يتقدم بنفسه إلى البوليس ومعه مادة مخدرة قاصدا دخول السجن لخلاف شجر بينه وبين والديه لتوافر أركان الجريمة فالقانون يعاقب على الإحراز عموما بشتى وسائله وصوره إلا إذا كان بإذن أو تصريح قانونى . (نقض ١٩٢١/١٢/٢٨ ـ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ ـ رقم ٣٠٨ ـ ص٣٧٨). (راجع فى كل ما سبق – شريف الطباخ – الدفوع فى المخدرات)

جرائم المصرح لهم بتجارة المخدرات :

إذن الجلب :

نصت المادة ٤ من القانون على ألا يعطى إذن الجلب والتصدير والنقل للجواهر المخدرة إلا للأشخاص الآتية :

أ) مديرى المحال المرخص لها فى الاتجار فى المواد المخدرة .

ب) مديرى الصيدليات أو المحال المعدة لصنع المستحضرات الأقرباذينية .

ج) مديرى معامل التحاليل أو الصناعية أو الأبحاث العلمية .

د) مصالح الحكومية والمعاهد العلمية المعترف بها .

الترخيص بالاتجار :

وفق المادة السابعة من القانون لا يجوز الاتجار فى المواد المخدرة إلا بترخيص ولا يعطى هذا الترخيص لمن سبق الحكم عليه بالجرائم الآتية :

أولاً : الجنايات عموما .

ثانياً :السرقة وإخفاء المسروقات وما يماثلها :

ثالثاً : التزوير واستعمال الأوراق المزورة .

رابعاً : الجنح المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات .

خامساً : إحدى العقوبات المنصوص عليها فى قانون المخدرات .

ونص المادة العاشرة انه يعين للمحل المعد للاتجار فى الجواهر المخدرة سواء كان مخزونا أو مستودعا صيدلى يكون مسئولا عن إدارته طبقا لأحكام هذا القانون .

الصيــادلة :

ونصت المادة ١٤ من القانون أنه لا يجوز للصيادلة أن يصرفوا جواهر مخدرة إلا بتذكرة طبية من طبيب بشرى أو طبيب أسنان حائز على دبلوم أو بكالوريوس أو بموجب بطاقة رخصة بالقيود الواردة فى المواد التالية

ونصت المادة ١٦ أنه لا يجوز للصيادلة صرف تذاكر طبية تحتوى على جواهر مخدرة بعد مضى خمسة أيام من تاريخ تحريرها .

ونصت المادة ١٧ على حظر استعمال التذاكر الطبية أكثر من مرة ويجب حفظها بالصيدلية مبينا عليها تاريخ صرف الدواء .

ونصت المادة ١٨ على وجوب قيد جميع الجواهر المخدرة الواردة إلى الصيدلية يوم ورودها كذلك المصروفة منها فى دفتر خاص مرقومة صحائفه ومختومة بخاتم وزارة الصحة .

الأطبـــاء :

نصت المادة ١٩ من القانون أنه يجوز للصيدليات صرف جواهر مخدرة بموجب بطاقات الرخص المنصوص عليها فى المواد التالية للأشخاص الآتية :

الأطباء البشريين والأطباء البيطريين وأطباء الأسنان الحائزين على دبلوم أو بكالوريوس .

الأطبـاء الذين تخصصهم لذلك المستشفيـات .

والمصحــات والمستوصفات التى ليس بها صيادلة.

وقد نصت المادة ٢٤ من هذا القانون على واجب القيد فى دفتر خاص مرقومة صحائفة ومختومة بخاتم وزارة الصحة مع ذكر اسم المريض أو صاحب الحيوان كاملا ولقبه وسنه وعنوانه إذا كان الصرف فى العيادات أو المستشفيات .

فهذا النص يوجب على الطبيب اجراء هذا القيد لأن حيازته لهذه الجواهر المخدرة شرعى لوجود ترخيص لديه من وزارة الصحة .

أما إذا لم يوجد ترخيص فتكون الحيازة معاقبا عليها ولا يعفى من العقاب عند اجرائه هذا القيد. (نقض ١٩٣٨/٥/١٦ ـ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ ـ رقم ٢٢٢ ـ ص٢٣٠).

وحق الطبيب فى اتصاله بالمخدر ووصفه لعلاج المريض تقتضيه حالة الضرورة القصوى للعلاج الطبى السليم أما إذا كان قد قصد وصف الطبيب للمخدر للإدمان على تعاطيه فترتفع عنه هذه الحصانة القانونية التى قصد بها معاونة إنسانية سامية ويصبح فردا عاديا يقع تحت نص المادة ٣٣ فقرة جـ ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها .

وإثبات تهم الإحراز العادى على الطبيب متروك أمره لقاضى الموضوع كما إذا حرر تذاكر بأسماء أشخاص وهميين كما أن كثيرين ممن حرر تذاكر بأسمائهم لم يعالجوا عنده فى تاريخ التذاكر (نقض ١٩٣٨/٥/٦ ـ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ ـ رقم ٢٢٢ ص ٢٣٠). (راجع فى كل ما سبق - شريف الطباخ - الدفوع فى المخدرات).

الفصل الثالث

العقوبات

الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة :

بمقتضى المادة ٣٣ يعاقب بالإعدام وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه .

كل من صدر أو جلب جوهرا مخدرا قبل الحصول على الترخيص المنصوص عليه فى المادة (٣).

كل من أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع جوهرا مخدرا وكان ذلك بقصد الإتجار .

ج) كل من زرع نباتا من النباتات الواردة فى الجدول رقم (٥) أو صدره أو جلبه أو أحرزه أو اشتراه أو باعه أو سلمه أو نقله أيا كان طور نموه، وكذلك بذوره ، وكان ذلك بقصد الإتجار أو تجر فيه بأية صورة، وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانونا .

د) كل من قام ولو فى الخارج بتأليف عصابة ، أو إدارتها أو التداخل فى إدارتها أو فى تنظمها أوالانضمام إليها أو الاشتراك فيها وكان من أغراضها الاتجار فى الجواهر المخدرة أو تقديمها للتعاطى أو ارتكاب اى من الجرام المنصوص عليها فى هذه المادة داخل البلاد وتقضى المحكمة فضلا عن العقوبتين المقررتين للجرائم المنصوص عليها فى هذا المادة بالتعويض الجمركى المقرر قانونا .

وبمقتضى المادة ٣٤ يعاقب بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه .

كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو باع أو سلم ونقل أو قدم للتعاطى جوهرا مخدرا وكان ذلك بقصد الاتجار أو اتجر فيه بأية صورة ، وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانونا .

كل من رخص له فى حيازة جوهر مخدر لاستعماله فى غرض معين وتصرف فيه بأية صورة فى غير هذا الغرض.

ج) كل من أراد أو هيأ مكانا لتعاطى الجواهر المخدرة بمقابل .

تكون عقوبة الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة الإعدام والغرامة التى لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه فى الأحوال الآتية:

إذا استخدم الجانى فى ارتكاب إحدى هذه الجرائم من لم يبلغ من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية أو استخدم أحدا من أصوله أو فروعه أو زوجة أو أحدا ممن يتولى تربيتهم أو ملاحظتهم أو ممن له سلطة فعليه عليهم فى رقابته أو توجيههم .

إذا كان الجانى من الموظفين أو المستخدمين العموميين المكلفين بتنفيذ أحكام هذا القانون أو المنوط بهم مكافحة المخدرات أو الرقابة على تداولها أو حيازتها أو كان ممن لهم اتصال بها بأى وجه .

إذا استغل الجانى فى ارتكابها أو تسهيل السلطة المخولة له بمقتضى وظيفته أو عمله أو الحصانة المقررة له طبقا للدستور أو القانون .

إذا وقعت الجريمة فى إحدى دور العبادة أو دور التعليم ومرافقها الخدمية أو النوادى أو الحدائق العامة أو أماكن العلاج أو المؤسسات الاجتماعية أو العقابية أو المعسكرات أو السجون أو بالجوار المباشر لهذه الأماكن .

إذا قدم الجانى الجواهر المخدرة أو سلمه أو باعه إلى من لم يبلغ من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية أو دفعة إلى تعاطيه بأية وسيلة من وسائل الإكراه أو الغش أو الترغيب أو الإغراء أو التسهيل .

إذا كان الجواهر المخدرة محل الجريمة من الكوكايين أو الهيروين أو أى من المواد الواردة فى القسم الأول من الجدول رقم (١) المرفق.

إذا كان الجانى قد سبق الحكم عليه فى جناية من الجنايات المنصوص عليها فى هذه المادة أو المادة السابقة.

وبمقتضى المادة ٣٤ مكررا يعاقب بالإعدام وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه كل من دفع غيره بأية وسيلة من وسائل الإكراه أو الغش إلى تعاطى جوهر مخدر من الكوكايين أو الهيروين أو أى من المواد الواردة فى القسم الأول من الجدول رقم ()

وبمقتضى المادة ٣٥ يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه .

كل من أدار مكانا أو هيأه للغير لتعاطى الجواهر المخدرة بغير مقابل .

كل من سهل أو قدم للتعاطى بغير مقابل جوهرا مخدرا فى غير الأحوال المصرح بها قانونا .

وبمقتضى المادة ٣٦ استثناء أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات لا يجوز فى تطبيق المواد السابقة والمادة ٣٨ النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة .

فإذا كانت العقوبة التالية هى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن فلا يجوز أن تقل المدة المحكوم بها عن ست سنوات .

وبمقتضى المادة ٤١ يعاقب بالإعدام وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه كل من قتل عمدا أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ هذا القانون أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

الأشغال الشاقة المؤقتة :

بمقتضى المادة ٣٧ يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقته وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع جوهرا مخدرا أو زرع نباتا من النباتات الواردة فى الجدول رقم (٥) أو حازه أو اشتراه ، وكان ذلك بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى فى غير الأحوال المصرح بها قانون وللمحكمة أن تأمر فى الحكم الصادر بالإدانة بتنفيذ العقوبات المقضى بها فى السجون الخاصة التى تنشأ للمحكوم عليهم فى جرائم هذا القانون أو فى الأماكن التى تخص لهم بالمؤسسات العقابية .

ويجوز للمحكمة عند الحكم بالعقوبة فى الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة الأولى بدلا من تنفيذ هذه العقوبة أن تأمر بايداع من يثبت إدمانه احدى المصحات التى تنشأ لهذا الغرض بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزراء الصحة والداخلية والشئون الاجتماعية وذلك ليعالج فيها طبيا ونفسيا واجتماعيا ولا يجوز أن تقل مدة بقاء المحكوم عليه بالمصحة عن ستة أشهر ولا أن تزيد على ثلاث سنوات أو مدة العقوبة المقضى بها أيهما أقل .

ويكون الإفراج عن المودع بعد شفائه بقرارا من اللجنة المختصة بالإشراف على المودعين بالمصحة . فإذا تبين عدم جدوى الإيداع ،أو انتهت المدة القصوى المقررة له قبل شفاء المحكوم عليه ، أو خالف المودع الواجبات المفروضة عليه لعلاجه ، أو ارتكب أثناء ايداعه أيا من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون رفعت اللجنة المشار إليها الأمر إلى المحكمة عن طريق النيابة العامة بطلب الحكم بالغاء وقف التنفيذ لاستيفاء الغرامة وباقى مدة العقوبة المقيدة للحرية المقضى بها بعد استنزال المدة التى قضاها المحكوم عليه بالمصحة

ولا يجوز الحكم بالايداع إذا ارتكب الجانى جناية من الجنايات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة بعد سبق الحكم عليه بالعقوبة أو بتدبير الإيداع المشار إليه ، وفى هذه الحالة تسرى الأحكام المقررة فى المادة السابقة إذا رأت المحكمة وجها لتطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات .

مادة ٣٧ مكررا تشكل اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة فى كل محافظة برئاسة مستشار بمحكمة الاستئناف على الأقل وممثل للنيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل وممثلين لوزارات الصحة والداخلية والدفاع والشئون الاجتماعية ويصدر بتشكيل هذه اللجان وتحديد اختصاصاتها ونظام العمل بها قرار من وزير العدل ، وللجنة أن تستعين فى أداء مهمتها بمن ترى الإستعانة به كما يجوز أن يضم إلى عضويتها آخرون وذلك بقرار من وزير العدل .

وبمقتضى المادة ٣٨ مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقته وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو سلم أو نقل أو زرع أو أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع جوهرا مخدرا أو نباتا من النباتات الواردة فى الجدول رقم (٥) وكان ذلك بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى وفى غير الأحوال المصرح بها قانونا

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة والغرامة التى لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه إذا كان الجوهر المخدر محل الجريمة من الكوكايين أو الهيروين أو أى من المواد فى القسم من الجدول رقم (١).

مادة ٤٠ يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقته وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه كل من تعدى على أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ هذا القانون وكان ذلك بسبب هذا التنفيذ أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة والغرامة التى لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه إذا نشأت عن التعدي أو المقاومة عاهة مستديمة يستحيل برؤها ، أو كان الجانى يحمل سلاحا أو كان من رجال السلطة المنوط بهم المحافظة على الأمن ، أو إذا قام الجانى بخطف أو احتجاز أى من القائمين على تنفيذ هذا القانون هو أو زوجة أو أحد من أصوله أو فروعه .

وتكون العقوبة بالإعدام والغرامة التى لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه إذا أفضت الأفعال السابقة إلى الموت .

الحبـــس :

بمقتضى المادة ٣٩ يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثة آلاف جنيه كل من ضبط فى مكان أعد أو هئ لتعاطى الجواهر المخدرة وذلك أثناء تعاطيها مع علمه بذلك .

وتزاد العقوبة إلى مثلها إذا كان الجوهر المخدر الذى قدم هو الكوكاكيين أو الهيروين أو أى من المواد الواردة بالقسم الأول من الجدول رقم (١) .

ولا يسرى حكم هذه المادة على زوج أو أصول أو فروع أو أخوة من أعد أو هيأ المكان المذكور أو على من يقيم فيه .

وبمقتضى المادة ٤٤ يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه كل من أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع أو جلب أو صدر أو حاز بقصد الاتجار أية مادة من المواد الواردة فى الجدول رقم (٣) وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانونا وفى جميع الأحوال يحكم بمصادرة المواد المضبوط .

وبمقتضى المادة ٤٥ يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز ألفى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أية مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له.

بمقتضى المادة ٤٦ لا يجوز وقف تنفيذ الحكم الصادر بعقوبة الجنحة على من سبق الحكم عليه فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون .

وفى جميع الأحوال تكون الأحكام الصادرة بعقوبة الجنحة واجبة النفاذ فورا ولو مع استئنافها .

ويجوز للمحكمة أن تأمر بنشر ملخص الحكم النهائى على نفقة المحكوم عليه فى ثلاث جرائد يومية تعينها

عدم إرسال المدمن إلى إصلاحية خاصة :

بمقتضى المادة ٣٧ مكرراً (أ) لا تقام الدعوى الجنائية على من يتقدم للجنة المشار إليها فى المادة السابقة من تلقاء نفسه من متعاطى المواد المخدرة للعلاج ، ويبقى فى هذه الحالة تحت العلاج فى المصحات المنصوص عليها فى المادة ٣٧ من هذا القانون أو فى دور العلاج التى تنشأ لهذا الغرض بقرار من وزير الشئون الاجتماعية بالاتفاق مع وزير الصحة ، وذلك لتلقى العلاج الطبى والنفسى والاجتماعى إلى أن تقرر هذه اللجنة غير ذلك.

فإذا غادر المريض المصحة أو توقف عن التردد على دول العلاج المشار إليها قبل صدور قرار اللجنة المذكورة يلزم بدفع نفقات العلاج ويجوز تحصيلها منه بطريق الحجز الإدارى ولا ينطبق فى شأنه حكم المادة ٤٥من هذا القانون .

ولا تسرى أحكام هذه المادة على من كان محرزا لمادة مخدرة ولم يقدمها إلى الجهة المختصة عند دخوله المصحة أو عند تردده على دور العلاج.

وبمقتضى المادة ٣٧ مكررا (ب) لا تقام الدعوى الجنائية على من ثبت ادمانه أو تعاطيه المواد المخدرة ، إذا طلب زوجة أو أحد أصوله أو أحد فروعه إلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٣٧ مكررا من هذا القانون ، علاجه فى إحدى المصحات أو دور العلاج المنصوص عليها فى المادة ٣٧ مكررا (أ) .

وتفصل اللجنة فى الطلب بعد فحصه وسماع أقوال ذوى الشأن ولها أن تطلب إلى النيابة العامة تحقيق هذا الطلب وموافاتها بمذكرة برأيها .

ويكون ايداع المطلوب علاجه فى حالة موافقته احدى المصحات أو الزامه بالتردد على دور العلاج بقرار من اللجنة فإذا رفض ذلك رفعت اللجنة الأمر عن طريق النيابة العامة إلى محكمة الجنايات التى يقع فى دائرتها محل إقامة منعقدة فى غرفة المشورة ، لتأمر بإيداعه أو بإلزامه بالتردد على دور العلاج .

ويجوز للجنة فى حالة الضرورة وقبل الفصل فى الطلب ، أن تودع المطلوب علاجه تحت الملاحظة لمدة لا تزيد على أسبوعين لمراقبته طبيا وله أن يتظلم من ايداعه بطلب يقدم إلى النيابة العامة أو مدير المكان المودع به ، وعلى النيابة العامة خلال ثلاثة أيام من وصول الطلب إليها أن ترفعه إلى المحكمة المشار إليها فى هذه المادة لتأمر بما تراه .

وفى جميع الأحوال تطبق بشأن العلاج والانقطاع عنه الأحكام المنصوص عليها فى المادة السابقة .

وبمقتضى المادة ٣٧ مكررا (ج) تعد جميع البيانات التى تصل إلى علم القائمين بالعمل فى شئون علاج المدمنين أو المتعاطين من الأسرار التى يعاقب على إفشائها بالعقوبة المقررة فى المادة ٣١٠ من قانون العقوبات .

وبمقتضى المادة ٣٧ مكررا (د) ينشأ صندوق خاص لمكافحة الإدمان والتعاطى وتكون له الشخصية الاعتبارية ، ويصدر بتنظيمه وبتحديد تبعيته وبتمويله وتحديد اختصاصاته قرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح المجلس القومى لمكافحة وعلاج الادمان ، ويكون من بين اختصاصاته إنشاء مصحات ودور علاج المدمنين والمتعاطين للمواد المخدرة وإقامة سجون للمحكوم عليهم فى جرائم المخدرات ، كما تكون من بين موارده الغرامات المقضى بها فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون والأموال التى يحكم بمصادرتها.

الغرامــة :

بمقتضى المادة مادة ٤٣ مع عدم الإخلال بأحكام المواد السابقة يعاقب بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثة آلاف جنيه كل من رخص له فى الاتجار فى الجواهر المخدرة أو حيازتها ولم يمسك الدفاتر المنصوص عليها فى المواد ١٢، ١٨ ،٢٤، ٢٦ من هذا القانون أو لم يقم بالقيد فيه .

ويعاقب بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفى جنيه كل من يتولى إدارة صيدلية أو محل مرخص له فى الإتجار فى الجواهر المخدرة ولم يقم بإرسال الكشوف المنصوص عليها فى المادتين ١٣ ، ٢٣ إلى الجهة الإدارية المختصة فى المواعيد المقررة .

ويعاقب بغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه كل من حاز أو أحرز من الأشخاص المشار إليهم فى الفقرتين السابقتين جواهر مخدرة بكميات لا تزيد أو تقل عن الكميات الناتجة من تعدد عمليات الوزن بشرط ألا تزيد الفروق على ما يأتى :

١٠% من الكميات التى لا تزيد على جرام واحد .

٥% فى الكميات التى تزيد على جرام حتى ٢٥ جرام بشرط ألا يزيد مقدار التسامح على ٥٠ سنتجرام.

ج) ٢% فى الكميات التى تزيد على ٢٥ جرام .

د) ٥% فى الجواهر المخدرة السائلة أيا كان مقدارها .

وفى حالة العود إلى ارتكاب احدى الجرائم المبينة فى هذه المادة تكون العقوبة الحبس ومثلى الغرامة المقررة أو بإحدى هاتين العقوبتين .

الحكم على العائد :

بمقتضى المادة ٤٨ مكررا تحكم المحكمة الجزئية المختصة باتخاذ أحد التدابير الآتية على كل من سبق الحكم عليه أكثر من مرة أو اتهم لأسباب جدية أكثر من مرة فى إحدى الجنايات المنصوص عليها فى هذا القانون .

الايداع فى إحدى مؤسسات العمل التى تحدد بقرار من وزير الداخلية .

تحديد الإقامة فى جهة معينة .

منع الإقامة من جهة معينة .

الإعادة إلى موطن الأصلى .

حظر التردد على أماكن أو محال معينة .

الحرمان من ممارسة مهنة أو حرفة معينة .

ويجوز أن تقل مدة التدابير المحكوم به عن سنة ولا تزيد على عشر سنوات

وفى حالة مخالفة المحكوم عليه التدبير المحكوم به يحكم على المخالف بالحبس

الإعفاء من العقوبة :

تقتضى المادة ٤٨ أن يعفى من العقوبات المقررة فى المواد ٣٣، ٣٤، ٣٥ كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل علمها بها.

فإذا حصل الإبلاغ بعد علم السلطات العامة بالجريمة تعين أن يوصل الإبلاغ فعلا إلى ضبط باقى الجناة .

غلق المحل (العقوبات التبعية والتكميلية) :

تقتضى المادة ٤٧ أن يحكم بإغلاق كل محل يرخص له بالاتجار فى الجواهر المخدرة أو فى حيازتها أو أى محل آخر غير مسكون أو معد للسكنى إذا وقعت فيه إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٣، ٣٤، ٣٥ ويحكم بالإغلاق لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن سنة إذا ارتكب فى المحل جريمة مع الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٣٨ وفى حالة العود يحكم بالإغلاق نهائيا .

المصادرة : (العقوبات التبعية والتكميلية):

بمقتضى المادة ٤٢ على أنه مع عدم الاخلال بحقوق الغير الحسن النية يحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الجواهر المخدرة والنباتات المضبوطة الواردة بالجدول رقم (٥) وبذورها وكذلك الأموال المتحصلة من الجريمة والأدوات ووسائل النقل المضبوطة التى استخدمت فى ارتكابها كما يحكم بمصادرة الأرض .

إعدام الجواهر المخدرة وقطعها :

بمقتضى المادة ٥٢ مع عدم الاخلال بالمحاكمة الجنائية يقوم رجال الضبط القضائى المنصوص عليه بهذا القانون بقطع كل زراعة ممنوعة بمقتضى أحكامه وجميع أوراقها وجذورها على نفقة مرتكبى الجريمة وتحفظ هذه الأشياء على ذمة المحاكمة بمخازن وزارة الزراعة إلى أن يفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية .

وبمقتضى المادة ٥٢ مكررا استثناء من حكم المادة السابقة ، يكون للنائب أو من يفوضه أن يطلب إلى المحكمة المختصة إذا ما دعت الضرورة إلى ذلك إصدار الأمر بإعدام الجواهر المخدرة أو النباتات المضبوطة فى أية حال كانت عليها الدعوى الجنائية أو بعد صدور الحكم فيها .

ويجب أن يشتمل الطلب على بيان دواعيه والإجراءات التى اتخذت لحفظ عينات مناسبة من المضبوطات وأوصافها هى واحرازها وكمياتها وأماكن حفظها ونتائج التحليل الخاصة بها ، وتفصل المحكمة فى هذا الطلب منعقدة فى غرفة المشورة بعد إعلان ذوى الشأن وسماع أقوالهم .

لمفتشى الصيدلة ووزارة الزراعة صفة الضبطية القضائية :

بمقتضى المادة ٥٠ لمفتشى الصيدلة دخول مخازن ومستودعات الاتجار فى الجواهر المخدرة والصيدليات والمستشفيات والمصحات والمستوصفات والعيادات ومصانع المستحضرات الاقرباذينية ومعامل التحاليل الكيميائية والصناعية والمعاهد العلمية المعترف بها ، وذلك للتحقق من تنفيذ أحكام هذا القانون ، ولهم الاطلاع على الدفاتر والأوراق المتعلقة بالجواهر المخدرة ويكون لهم صفة رجال الضبط القضائى فيما يتعلق بالجرائم التى تقع بهذه المحال .

ولهم أيضا مراقبة تنفيذ أحكام هذه القوانين فى المصالح الحكومية والهيئات الإقليمية والمحلية .

ولا يجوز لغيرهم من مأموري الضبط القضائى تفتيش المحال الواردة فى الفقرة السابقة إلا بحضور أحد مفتشى الصيدلة .

وبمقتضى المادة ٥١ يكون لمفتشى وزارة الزراعة ووكلائهم والمهندسين الزراعيين المساعدين والمعاونين الزراعيين صفة رجال الضبط القضائى فيما يخص بالجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام المادتين ٢٨، ٢٩.

المكافـــأة :

بمقتضى المادة ٥٣ تبين بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض الوزير المختص كل فى المناطق التى تدخل فى اختصاصه ، مقدار المكافأة التى تصرف لكل من وجد أو أرشد أو سهل أو اشترك فى ضبط جواهر مخدرة . (راجع فى كل ما سبق – شريف الطباخ – الدفوع فى المخدرات)

التلبس والاستيقاف والقبـض والتفتيش

فى جرائم المخدرات

التلــبس بالجريمـــة:

يرتكز التلبس فى مفهومة العام .. على عنصر التقارب الزمنى بين لحظة ارتكاب الجريمة ولحظة اكتشافها ومن ثم فإنه يعتبر نظرية اجرائية خالصة تتعلق بالناحية الشكلية المتصلة باجراءات ضبط الجريمة .. وبالتالى فليست له صبغة موضوعية على الاطلاق تنصب على أركان الجريمة وعناصرها القانونية .

وتتولد عن التلبس آثار اجرائية خطيرة .. تتمثل فى اتساع سلطة مأمور الضبط القضائى من حيث الاستدلال وتخويله الحق فى القيام ببعض اجراءات التحقيق الابتدائى التى تباشرها النيابة العامة باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي فيها .

ولعل علة التوسع فى اختصاص مأمور الضبط القضائى عند توافر التلبس ، ترجع إلى ضرورة المحافظة على أدلة الجريمة الناطقة بدلالاتها والمبادرة إلى فحصها وتحقيقها على الفور ، بما قد يؤدى فى معظم الأحيان إلى الكشف عن الجانى وكل من كانت له علاقة بالجريمة وصولا إلى قرار حق الدولة فى العقاب .

ومن الناحية القانونية فقد اقتصر دور الشارع الاجرائى على تحديد حالات التلبس وبيان السلطات الاستثنائية التى تنعقد لمأمور الضبط القضائى عند توافر تلك الحالات دون أن يعنى الشارع بوضع تعريف أو مفهوم التلبس أو يهتم بتحديد ضوابطه ومعاييره ، وهى من الأمور التى ألقت على القضاء عبئا ثقيلا فى ضرورة البحث عن إيجاد السبل الكفيلة بعلاجها فى إطار من الشرعية الإجرائية .

وللحق .. فإن القضاء قد لعب دورا عظيما وبارزا فى دعم نظرية التلبس حيث أرسى قواعدها ودعائمها .. وتكفل بوضع الضوابط والمعايير التى من شأنها تحديد معالم التلبس وأبعاده وتمييزه عن غيره من الحالات المثيرة لمجرد الريب والشكوك .

ومن الإنصاف أن نقرر .. أنه يذكر للقضاء .. فى هذا الصدد .. أنه كان صاحب رؤية واقعية جديدة فى معالجة أوضاع التلبس رضخ فيها للاعتبارات العملية الحثية .. وتخلى بمقتضاها عن كل المفاهيم النظرية التى سجلت فشلها فى حل الكثير من مشكلات الواقع .

وفى هذا المقام .. فقد أرسى القضاء نظرية جديدة .. نصطلح على تسميتها بـ " نظرية الظاهر الإجرائية التى استطاع من خلال تطبيقها أن يضع تعريفا منضبطا للتلبس يتواكب مع المظاهر الخارجية للواقع ويتعامل معها .. كما تمكن بموجب هذه النظرية من تحديد معالم التلبس وأبعاده .

وتلقاء ما تقدم كله .. فإنه يصبح من الأهمية بمكان كبير .. أن يدور الحديث عن التلبس من خلال أحكام القانون .. ومبادئ القضاء مع إبراز الدور القضائى البارز فى معالجة كافة الأوضاع المتعلقة به والناشئة عنه .. على أن هذا الحديث سوف يكون مسبوقا بالتعريف بنظرية الظاهر الإجرائية التى يرجع للقضاء الفضل فى صياغتها وإقرارها والعمل بمقتضاه نزولا على الاعتبارات العملية وتمنيا مع حكم الواقع بهدف تحقيق صالح العدالة .. على اعتبار أن هذه النظرية تمثل الركيزة القضائية فى معالجة أوضاع التلبس وحل كافة المشكلات العملية التى قد نشأ عنه .

وفى ضوء ما سلف .. فإننا سوف نعرض للمسائل الآتية :

مفهوم نظرية الظاهرة الإجرائية .. وبعض تطبيقاتها العملية .

التلبس فى حكم القانون الإجرائى .

التلبس فى منظور القضاء .

نظرية الظاهرة الإجرائية :

مفهوم النظرية :

استقرت المبادئ القضائية التى أرستها محكمة النقض فى العديد من أحكامها على القول بإقرار حكم الظاهر وسريانه على كافة الأعمال الإجرائية التى جرت بعض النظر عن حقيقة الواقع التى تتكشف فيما بعد .. بحيث تظل تلك الأعمال صحيحة من الناحية القانونية ومحفوفة بالمشروعية ومنتجة لكل آثارها دون اعتياد بما قد ينتهى إليه الأمر فى الواقع مما محصلته أن الأخذ بالظاهر لا يوجب بطلان العمل الإجرائى الذى يتم على حكمه .

وربما كان دافع القضاء للقول بهذه النظرية .. هو المبدأ القائل بأن الأصل فى الإجراءات أنها قد وقعت صحيحة .. وأن الأخذ بالظاهر طالما واكبته الشرعية القانونية ، من شأنه تيسير تنفيذ أحكام القانون وتحقيق العدالة حتى لا يفلت الجناة من العقاب .

منطوق النظرية :

الأصل فى الأعمال الإجرائية أنها تجرى على حكم الظاهر .. وهى لا تبطل من بعد ما قد ينكشف من أمر الواقع .. وقد أعمل الشارع هذا الأصل عليه نصوصه ورتب أحكامه .. ومن شواهده ما نصت عليه المواد ٢٨٢/٣٦٣/١٦٣/٣٠ – اجراءات .. مما حاصله أن الأخذ بالظاهر لا يوجب بطلان العمل الإجرائى الذى يتم على حكمه تيسيرا لتنفيذ أحكام القانون وتحقيقا للعدالة حتى لا يفلت الجناة من العقاب .

تطبيقات على النظرية :

حرصت محكمة النقض على أن تشير صراحة عند إيرادها للمبدأ السابق – الذى أرست به دعائم نظرية الظاهر الإجرائية – على أن الشارع الإجرائى قد أخذ بأحكام هذه النظرية فى عدد من المسائل الإجرائية .. خاصة ما تعلق منها بالتلبس والاختصاص .. ثم جاءت لتذكر ذلك بوضوح فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٥ .. حيث قالت :

الأصل فى الأعمال الإجرائية أنها تجرى على حكم الظاهر .. وهى لا تبطل من بعيد نزولا على ما قد ينكشف من أمر الواقع .. وقد أعمل الشارع هذا الأصل وأدار عليه نصوصه ورتب أحكامه .. ومن شواهده

إنه اعتبر التلبس بجريمة يلحق المظاهر الخارجية التى تنبئ عن ارتكاب المتهم جريمة .. وبصرف النظر عما يسفر عنه التحقيق من قيام هذه الحالة أو عدم قيامها .

وكذلك الحال إذا ما بنى الإجراء على اختصاص انعقدت له بحسب الظاهر حال اتخاذه مقومات صحته فلا يدركه البطلان من بعد إذا ما استبان انتفاء هذا الاختصاص وإن تراخى كشفه .

التلبس فى حكم القانون الإجرائى :

تحدثت المادة (٣٠) من قانون الإجراءات الجنائية عن التلبس بالجريمة .. فقالت :

تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيره .

وتعتبر الجريمة متلبسا بها إذا اتبع المجنى عليه مرتكبها أو إذا تبعته العامة أثر وقوعها أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو اشياء أخرى يستدل فيها على أنه فاعل أو شريك فيها ، أو إذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك .

المستفاد من النص المشار إليه :

إن الشارع الإجرائى لم يضع تعريفا أو مفهوما للتلبس .. وإنما اقتصر دوره فقط على ذكر حالاته .

إن الشارع قد أخذ بمبدأ توسيع قاعدة التلبس .. بإيراده عدة حالات . بالفقرة الثانية من النص .. اعتبرها دالة على التلبس .. ثم أنزل على هذا التلبس الاعتبارى نفس حكم التلبس الحقيقى الذى أشار إليه بالفقرة الأولى من النص .

إن الشارع قد أورد حالات التلبس على سبيل الحصر .. وربط بينهما جميعا برباط الزمن المتقارب .

تعريف التلبس وماهيته :

استقر قضاء محكمة النقض على وضع مفهوم للتلبس مؤداه . أنه إذا وجدت مظاهر خارجية ، فيها بذاته ما ينبئ عن ارتكاب الفعل الذى تتكون منه الجريمة ، فإن ذلك يكفى حالة التلبس ، بصرف النظر عما ينتهى إليه التحقيق أو تستقر عنه المحاكمة .. ذلك لا يشترط لقيام حالة التلبس أن يؤدى التحقيق إلى ثبوت الجريمة قبل مرتكبها . (نقض ١٩٧٣/١٢/٤ – أحكام النقض – س٢٤ – ق٢٣٤ – ص١١٢٩) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : يكفى للقول بقيام حالة التلبس بإحراز المخدر . أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ عن وقوع الجريمة . تبين ماهية المادة المخدرة قبل التفتيش . عدم لزومه . مشاهدة الطاعنة بمنزل زوجها المأذون بتفتيشه وهى تخرج علبه من جيبها وتحاول التخلص منها . قرينة قوية على أنها تخفى شيئا يفيد فى كشف الحقيقة . تفتيش مأمور الضبط القضائى لها وضبط تلك العلبة بيدها . لا بطلان (الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١٠/١٩ لسنة ٢٦ ص٥٩٦) وقضى بأن " من المقرر أنه يكفى لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة ، ولا يشترط فى التلبس بإحراز المخدر أن يكون من شاهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة التى شاهدها ، بل يكفى فى ذلك تحقق تلك المظاهر الخارجية بأى حاسة من الحواس متى كان هذا التحقق بطريقة يقينية لا تحتمل شكا ، يستوى فى ذلك أن يكون المخدر ظاهرا أو غير ظاهر ، ولما كانت المحكمة قد اطمأنت إلى ما شهد به رجال مكتب مكافحة المخدرات من رؤيتهم للمتهمين – وأولهما : دلت تحرياتهم على اتجاره فى المواد المخدرة ، وثانيهما : صدر قرار من وزير الداخلية باعتقاله للعلة ذاتها – وبيد كل منهما تربة حشيش يتفحصها بما يكفى لتوافر المظاهر الخارجية التى تنبئ عن وقوع جريمة إحراز جوهر مخدر ، فإن ما انتهى إليه الحكم من قيام حالة التلبس – التى تسوغ القبض والتفتيش – يكون صحيحا فى القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير سديد . (الطعن رقم ٦٥٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٤ سنة ٢٤ ص١١٣٩)

وقضى بأن لما كان مفاد ما أوردته محكمة الموضوع فى مدونات حكمها المطعون عليه أنها رأت فيما قرره الضابط والشرطى المرافق له بتحقيق النيابة من ارتباك المطعون ضده أثناء تفتيش المتهم الآخر ما لا ينبئ بذاته عن اتصاله بجريمة احراز هذا الأخير لمادة المخدر المتلبس بها ولا تقوم به الدلائل الكافية علىا اتهامه بها أو القرائن القوية على اخفائه ما يفيد فى كشف الحقيقة فيها مما يجيز القبض عليه وتفتيشه ، فإن ما انتهى إليه الحكم من قبول الدفع ببطلان القبض عليه وتفتيشه يكون سديدا فى القانون ، ذلك أن القوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين وليس فى مجرد ما يبدو على الفرد من حيرة وارتباك دلائل كافية على وجود اتهام يبرر القبض عليه وتفتيشه ، ولا يصح من بعد الاستناد إلى الدليل المستمد من ضبط المادة المخدرة معه باعتباره وليد القبض والتفتيش الباطلين وينحل ما تثيره النيابة العامة فى هذا الشأن إلى جدل موضوعى لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٢٨٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨) . وقضى " مواجهة الطاعن بالمخدر المضبوط والقبض عليه والجريمة فى حالة التلبس لا يشكل إكراها من أى نوع كان ، ذلك بأن الشارع يخول فى المادتين ٣٤ ، ٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية لمأمور الضبط القضائى فى حالة الجناية المتلبس بها أن يقبض على المتهم الحاضر وأن يسمع فورا أقواله ولا مرية فى أن سماع هذه الأقوال يستوجب لزوما وحتما احاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه وهو ما يشمل مواجهته بالمضبوطات ، وإذ كان هذا الإجراء مشروعا فمن البداهة ألا يتولد عن تنفيذه فى حدوده عمل باطل " (الطعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١/٧) وقضى بأن لما كان الحكم المطعون فيه قد حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أنه أثناء مرور الرائد .... ضابط مباحث قسم المطرية يوم ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٨٠ لتفقد حالة الأمن وجد رواد المقهى يفرون عند وقوف سيارة الشرطة بجوارها وشاهد المتهم يهم بالهروب وقد أسقط كيسا من النايلون الأبيض وجد به بعد أن التقطه قطعة من جوهر الحشيش وعند مثول المتهم أمام النيابة قام وكيل النيابة بتفتيشه فعثر بجيب الحزام الذى يرتديه على ورقة سلوفانية شفافة ملوثة بآثار مادة الأفيون وبعد أن أورد الحكم الأدلة التى صحت لدى المحكمة على ثبوت الواقعة بتلك الصورة التى اعتنقها وصحة اسنادها إحراز جوهر الأفيون التى رفعت بها الدعوى إلى الطاعن انتهى إلى ادانته بتلك الجريمة ، ولما كان ما أورده الحكم نقلا عن اقوال الضابط فى التدليل على صورة الواقعة لازما لاستظهار قيام حالة التلبس التى أدت لاقتياد الطاعن إلى وكيل النيابة لإجراء التحقيق حيث تم ضبط مخدر الأفيون فى جيبه فإن منعى الطاعن على الحكم تسانده إلى أقوال الضابط مع لزومها فى بيان صحة إجراءات الضبط يتضمن جدلا موضوعيا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ١٣١٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١٣/٢٠) . وقضى بأن " من المقرر أن القول بتوافر حالة التلبس أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادامت قد اقامت قضاءها على أسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان مفاد ما اثبته الحكم بيانا لواقعة الدعوى وايرادا لمؤدى ما شهد به الضابط الذى باشر اجراءاتها أنه قام بما قام به التزاما بواجبه فى اتخاذ ما يلزم من الاحتياط للكشف عن جريمة احراز مخدر وضبط المتهم فيها ، وهو ما يدخل فى صميم اختصاصه بوصفه من مأمورى الضبط القضائى ، إذ نمى إلى علمه — وهو فى مأمورية سرية بدائرة قسم الدرب الأحمر — من أحد المرشدين أن الطاعن يحرز مواد مخدرة بعطفة المخللاتية بدائرة ذلك القسم فأسرع إلى هناك حيث ابصر بالطاعن قادما صوبه ، وما إن شاهده هذا الأخير حتى ألقى بيده اليمنى بنصف طربة حشيش فالتقطها وقام بضبطه ، فإن ما فعله يكون إجراء مشروعا يصح أخذ الطاعن بنتيجته متى اطمأنت المحكمة إلى حصوله ، وإذ كان الحكم قد استدل على قيام حالة التلبس بالجريمة التى تجيز القبض على كل ما ساهم فى ارتكابها ، وتبيح تفتيشه بغير إذن من النيابة ، فإن ما أورده الحكم تدليلا على توافر حالة التلبس وردا على ما دفع به الطاعن من عدم توافر هذه الحالة من بطلان والتفتيش يكون كافيا وسائغا فى الرد على الدفع ويتفق وصحيح القانون ، ومن ثم يكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير سديد " (الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٥/٢٩)

وقضى بأن لما كان الأصل أن لرجال السلطة العامة فى دوائر اختصاصهم دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح وهو إجراء إدارى مقيد بالغرض سالف البيان ولا يجاوزه إلى التعرض إلى حرية الأشخاص أو استكشاف الأشياء المغلقة غير الظاهرة ما لم يدرك الضابط بحسه وقبل التعرض لها كنه ما فيها مما يجعل أمر حيازتها أو إحرازها جريمة تبيح التفتيش ، فيكون هذا التفتيش فى هذه الحالة قائما على حالة التلبس لا على حق ارتياد المحال العامة والإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح لما كان ذلك ، وكان مفاد ما اثبته الحكم بيانا لواقعة الدعوى وإيرادا لمؤدى ما شهد به الرائد ...... والملازم أول .... رئيس وضابط وحدة المباحث بقسم شبين الكوم اللذين باشرا اجراءات الضبط أنهما حال قيامهما بعملهما يتفقد حالة الأمن بالمدينة – دخلا مقهى الطاعن – فشاهداه ممسكا بأداة تدخين (جوزة وحجر) عليها كمية من التبغ تعلوها قطعة صغيرة من مخدر الحشيش ، فأسرع أولهما بالقبض عليه وانتزع (الحجر) بما عليه وسلمه للثانى لتفتيشه فعثر فى ملابسه على قطعة من الحشيش وأخرى من الأفيون ، وهو ما اثبته التقرير الفنى . لما كان ذلك فإن ما أورده الحكم المطعون فيه تدليلا على توافر حالة التلبس يكون كافيا وسائغا فى الرد على ما يثيره الطاعن بوجه النعى ويتفق وصحيح القانون . لما كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا " (الطعن رقم ٢٨٨٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٤) . وقضى بأن " لما كان الحكم قد أثبت أخذا بأقوال الضابطين شاهدى الواقعة أنهما أثر دخولهما مقهى الطاعن شاهداه جالسا وسط بعض الأشخاص وبيده جوزة يقدمها إلى أحدهم ويعلوها حجر به كمية من المعسل تتوسطها قطعة من مادة الحشيش ، كما شاهدا ٦٠ حجرا أخرى بكل منها كمية من المعسل تتوسطها قطعة من مادة الحشيش وكانت موضوعة على ألواح خشبية مثبتة بمسامير ، وكان من المقرر أن الأصل هو أن لرجال السلطة العامة فى دوائر اختصاصهم دخول الأماكن العامة لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح وهو إجراء إدارة مقيد بالغرض سالف البيان ولا يجاوزه إلى التعرض إلى حرية الأشخاص أو استكشاف الأشياء المغلقة غير الظاهرة ما لم يدرك الضابط بحسه وقبل التعرض لها كنه ما فيها مما يجعل أمر حيازتها أو إحرازها جريمة تبيح التفتيش ، فيكون هذا التفتيش فى هذه الحالة قائما على حالة التلبس لا على حق ارتياد المحال العامة والاشراف على تنفيذ القوانين واللوائح ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى الرد على دفاع الطاعن ببطلان القبض والتفتيش فإنه يكون مبرءا من قالة القصور فى التسبيب أو الخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ٥٥١٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢) . وقضى بأن " لما كان من المقرر أنه يكفى لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ عن وقوع الجريمة ، ولا يشترط فى التلبس بإحراز المخدر أن يكون من شاهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة التى شاهدها بل يكفى فى ذلك تحقق تلك المظاهر الخارجية بأى حاسة من الحواس متى كان هذا التحقق بطريقة يقينية لا تحتمل شكا ، ولما كانت المحكمة قد اطمأنت إلى ما شهد به الضابط الذى أبصر الطاعنة – وقد دلت تحرياته على أنها تتجر فى الأقراص المخدرة – وهى تخرج من ملابسها كيسا من النايلون يشف عن الأقراص التى طلب شرائها منها بعد أن نقدها الثمن بما يكفى لتوافر المظاهر الخارجية التى تنبئ عن وقوع جريمة إحراز مواد مخدرة فإن ما انتهى إليه الحكم من قيام حالة التلبس – التى تسوغ القبض والتفتيش – يكون صحيحا فى القانون " (الطعن رقم ٢٤٧٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٢/٤) .

وقضى بأن لما كانت المحكمة قد حصلت واقعة الدعوى فى قولها .. أثناء مرور الرائد .... رئيس قسم وحدة مباحث قسم الأقصر بدائرة القسم شرق السكة الحديد شاهد المتهم .... متجها إلى منزل أسرته بعزبة شامخ عطية وما أن ابصر الأخير به حتى حاول الفرار وألقى من يده علبة ثقاب التقطها الضابط وبفضها وجد بداخلها لفافة سلوفانية تحوى قطعة من جوهر مخدر الحشيش تزن ١.٣ جم فقام بضبط المتهم وبتفتيشه عثر بجيب صديريه الأيمن على زجاجة .... بها عقار الديكسابفتامين من حجم ٢ س٣ ومحقن من البلاستيك وإبرة محقن عثر بغسالة كل منها على آثار لعقار الديكسابفتامين . لما كان ذلك ، وكان مؤدى ما اثبته الحكم فيما تقدم أن الطاعن هو الذى ألقى بعلبة الثقاب عند رؤيته لضابط المباحث وقبل أن يتخذ معه أى إجراء ، فتخلى بذلك عنها طواعية واختيارا فإذا ما التقطها الضابط وفتحها ووجد فيها مخدرا فإن احرازه يكون فى حالة تلبس تبرر القبض على الطاعن وتفتيشه دون إذن من النيابة العامة ومن ثم فإن المحكمة إذ انتهت إلى رفض الدفع ببطلان إجراءات القبض على الطاعن وتفتيشه تأسيسا على توافر حالة التلبس التى تبيحها تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى على حكمها فى هذا الخصوص غير سديد " (الطعن رقم ٢٤٦٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١/١٢) . وقضى بأن " من المقرر أن الأمر بعدم التحرك الذى يصدره الضابط إلى الحاضرين بالمكان الذى يدخله بوجه قانونى هو إجراء قصد به أن يتسقر النظام فى هذا المكان حتى يتم المهمة التى حضر من أجلها . لما كان ذلك ، وكان ضابطا المباحث قد دخلا إلى المقهى لملاحظة حالة الأمن وأمرا الحاضرين فيه بعدم التحرك استقرارا للنظام ، فإن تخلى الطاعن عن اللفافة التى تحوى المادة المخدرة وإلقاءها على الأرض يعتبر أنه حصل طواعية واختيارا مما يرتب حالة التلبس بالجريمة التى تبيح التفتيش والقبض " (الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٥) . وقضى بأن " من المقرر أن لرجال السلطة العامة فى دوائر اختصاصهم دخول المحال العامة أو المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح . وهو إجراء إدارى أكدته المادة ٤١ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة بيد أنه مقيد بالغرض سالف البيان ولا يجاوزه إلى التعرض لحرية الأشخاص أو استكشاف الأشياء المغلقة غير الظاهرة ما لم يدرك مأمور الضبط القضائى بحسه قبل التعرض لها كنه ما فيها مما يجعل أمر حيازتها أو إحرازها جريمة تبيح التفتيش فيكون التفتيش فى هذه الحالة قائما على حالة التلبس لا على حق ارتياد المحال العامة والإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح" (الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٥) .

مقومات التلبس :

أرست محكمة النقض فى العديد من أحكامها دعائم ومقوماته يمكن فى ضوء تلك الأحكام ، استخلاص المقومات التالية :

(١) حصر حالات التلبس :

أن القانون قد ذكر حالات التلبس على سبيل الحصر لا على سبيل البيان والتمثيل ، فلا يصح التوسع فيها بطريق القياس أو التقريب ، وإذن فلا يجوز لرجال الضبطية القضائية استنادا إلى أن حالته أقرب ما تكون إلى حالة التلبس الاعتبارى . (نقض ١٩٣٨/٦/٢٠ – مجموعة القواعد القانونية – ج٤ ق٢٤٣ ص٢٦٨) .

وتؤكد محكمة النقض هذا المعنى حين أوردت :

إن حالات التلبس وارده على سبيل الحصر ، فلا يملك القاضى خلق حالات تلبس جديدة – غير الحالات التى ذكرها لقانون بالنص . (نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ – مجموعة القواعد القانونية – ج٣ ق٣٨١ ص٤٨٣) .

ولعل الحكمة فى هذا الأمر تكمن فى أن التلبس هو مصدر لسلطات استثنائية تخول لمأمور الضبط القضائى والقاعدة أن كل نظام استثنائى لا يجوز التوسع فيه .. فضلا عن أن هذه السلطات الاستثنائية تمس بطبيعتها حريات وحقوق المواطنين .. وبالتالى فإنه لا يجوز تقبل هذا المساس فيما يجاوز الاعتبارات التى اقتضته .

وقد قضت محكمة النقض بأن :إذا كان مأمورا الضبط القضائى لم يتبينا كنه ما بداخل المحقنين الموجود أحدهما على تابلوه السيارة والثانى الذى كان بيد أحد الطاعنين يحقن به الآخر ولم يدركا بأى من حواسهما احتواء أيهما على المخدر فإنه لا تكون قد قامت جريمة متلبسا بها وبالتالى فليس لهما من بعد أن يتعرضا للطاعنين بالقبض أو التفتيش ولا تفتيش السيارة الخاصة التى لها حرمة مالكها ، فإن فعلا فإن اجرائهما يكون باطلا ، وإذ يبطل القبض والتفتيش لوقوعهما فى غير حالة التلبس فإنه يبطل الدليل المستمد منهما ويتعين استبعاد شهادة من أجراهما ، وإذ لا يوجد فى أوراق الدعوى من دليل سوى ما أسفر عنه القبض والتفتيش الباطلين وشهادة من أجراهما فإنه بعد استبعادها تغدو الأوراق خلوا من دليل للإدانة ويتعين من ثم والأمر كذلك نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعنين مما نسب إليهما عملا بالمادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩" (الطعن رقم ٩٦٥١ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢١) وبأنه " إن كان الحكم قد عرض لدفع الحاضر عن المتهمين الأول والثانى ببطلان القبض والتفتيش وما تلاهما من إجراءات لانعدام حالة التلبس والقائم على أن الضابط لم يتبين كنه ما كان بيد المتهم الأول ولا تميز ما يعلو الحجارة لكون لون المخدر يشابه لون المعسل ورد على ذلك بقوله " أن مشاهدة المتهم وهو يقوم بتقطيع شئ لم يتبينه بأسنانه ويضعه على أحجار الشيشة وإثر مشاهدته (أى الضابط) لقطع من مادة تشبه الحشيش تعلو المعسل على بعض الأحجار ما ينبئ عن وقوع جريمة تعاطى مادة مخدرة ومن ثم فإن الجريمة تكون فى حالة تلبس تبيح له أن يقبض على المتهمين وأن يفتشهم وبالتالى يكون هذا الدفع على غير اساس ويتعين الالتفات عنه " . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية " تنص على أنه لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه ، ومن المقرر أن حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائى من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو بإدراكها بحاسة من حواسه ، ولا يغنيه عن ذلك تلقى نبأها عن طريق الرواية أو النقل من الغير شاهدا كان أو متهما يقر على نفسه مادام هو لم يشهدها أو يشهد اثرا من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها وأنه ولئن كان تقدير الظروف التى تلابس الجريمة وتحيط بها وقت ارتكابها ومدى كفايتها لقيام حالة التلبس أمرا موكولا إلى محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط أن تكون الأسباب والاعتبارات التى بنت عليها المحكمة تقديرها صالحة لأن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم المطعون فيه فى معرض بيانه لواقعة الدعوى وما حصله من أقوال الضابط – إلى السياق المتقدم – لا يبين منه أن الضابط قد تبين أمر المخدر وأدرك كنهه على وجه اليقين فى تقديره فإنه لا يكون قد أدرك بإحدى حواسه جريمة متلبس بها حتى يصح له من بعد إدراكها أن يقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه بها وذلك بالنظر إلى أن التلبس حالة تلازم الجريمة لا شخص مرتكبها فيتعين ابتداء التحقق من وقوعها . لما كان ذلك

وكان الحكم المطعون فيه رغم اعتناقه هذا النظر – فى رده على الدفع بانعدام حالة التلبس – بما قرره فى قوله ويكفى لتوافر حالة التلبس أن يكون شاهدها قد حضر ارتكابها بنفسه وأدرك وقوعها بأية حاسة من حواسه سواء كان ذلك عن طريق السمع أو النظر أو الشم متى كان ذلك الإدراك بطريقة يقينية لا تحتمل شكا . إلا أنه بعد ذلك خرج على ما قرره واعتبر بقيام حالة التلبس لما رآه الضابط يشبه الحشيش ولا تلازم بين الاشتباه القائم على الشك والإدراك القائم على اليقين . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه على ما يبين من مدوناته قد أقام الإدانة على فهم خاطئ بقيام حالة التلبس بالجريمة دون أى دليل آخر مستقل عنها ، وكانت الفقرة الأولى من المادة ٤١ من الدستور قد نصت على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد وتفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون ، وكان لمحكمة النقض عملا بالمادة ٣٥ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه بنى على مخالفة القانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعنين لبطلان الخاطئ الذى وقع ضدهم وبطلان شهادة من أجراه والدليل المستمد منه ، وعدم قيام الدليل آخر فى الدعوى . (الطعن رقم ٥٣٩٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/١/١٦). وقضى بأن " من المقرر أن التلبس حالة تلازم الجريمة نفسها ، ويكفى لتوافرها أن يكون شاهدها قد حضر ارتكابها بنفسه وأدرك بنفسه وقوعها بأية حاسة من حواسه ، ومتى كان الادراك بطريقة يقينية لا تحتمل شكا ، ويكفى فى حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع جريمة معينه ، وكان مجرد وضع الراكب فى وسيلة النقل العامة لشئ من متاعه على الأرض إلى جواره أو زحزحته بقدمه دون أن ينكشف ما بداخله لا تتحقق به حالة من حالات التلبس التى حددتها المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، كما أنه لايفيد بذاته أن صاحب ذلك المتاع قد تخلى عنه ، ولا يبيح لمأمور الضبط القضائى أن يفضه ليرى ما بداخله ما لم يلابس ذلك من الظروف أو يصاحبه من الأفعال ما ينبئ عن أن صاحب المتاع قد أرد التخلى عنه . (الطعن رقم ٢٦٨٧٦ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣). وقضى بأن ان حالات التلبس مبينة على سبيل الحصر فى المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات، فإذا شوهد المتهم مرتكبا يحاول العبث بجيبه ففتشه الضابط وقطع جيبه فشاهد به بقعا سوداء أثبت التحليل فيما بعد أنها من أفيون فهذه الحالة لا تعتبر تلبسا حتى يجوز تفتيش المتهم فيها . (الطعن رقم ٦٤٨ سنة ١١ق جلسة ١٩٤١/١/٢٧). وقضى بأن "لا يجوز اثبات حالة التلبس بناء على مشاهدات يختلسها رجال الضبط من خلال ثقوب أبواب المساكن لما فى هذا من المساس بحرمة المساكن والمنافاة للآداب وكذلك لا يجوز اثبات تلك الحالة بناء على اقتحام المسكن فإن ذلك يعد جريمة فى القانون فإذا كان الظاهر مما ذكره الحكم أن مشاهدة الخفير للمتهمين وهو يتعاطون الأفيون بواسطة الحقن كانت من ثقب الباب ، وأن أحد الشهود احتال عليهم لفتح الغرفة التى كانوا فيها على هذه الحالة ثم اقتحمها الخفير وضبط المتهمين وفتشهم فعثر معهم على المخدر . فإن حالة التلبس لا تكون ثابته ويكون القبض والتفتيش باطلين . (الطعن رقم ١٦٢٥ سنة ١١ق جلسة ١٩٤١/٦/١٦). وقضى بأن متى كان الحكم قد أورد الواقعة التى قال يتوفر حالة التلبس فيها بقوله أن المخبر الذى قبض على المتهم بتهمة احراز مواد مخدرة كان يعرف أن له نشاطا فى الاتجار بالمواد المخدرة وأنه عندما تقدم منه أومأ برأسه للمتهمة الأخرى التى قالت له عندما تقدم المخبر منه " أنت وديتنى فى داهية ثم قالت للمخبر حشيشا أعطاه لها المتهم – فإن هذه الواقعة لا تتحقق بها حالة تلبس بالجريمة كما هى معرفة به فى القانون تبيح لرجل البوليس وهو ليس من رجال الضبط القضائى القبض على المتهم واقتياده إلى مركز البوليس إذ أنه لم يشم أو ير معه مخدرا ظاهرا قبل أن يتعرض له بالقبض "(الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٤ س٧ ص١٢٣٨)

وبأنه متى كانت الواقعة كما استخلصتها المحكمة ووفقا لما اثبتته بحكمها على لسان المخبر تتحصل فى أن هذا الأخير ارتاب فى أمر المتهم حين رآه بعربة القطار يسير فى ممرها ويحتك بالركاب فاعترض سبيله ومنعه من السفر طالبا إليه النزول من القطار فلما رفض جذبه إلى الرصيف وأمسك به ثم نادى الصول وأخبره أنه يشتبه فى المتهم ويرغب التحرى عنه ولما شرع الصول فى اقتياد المتهم لمكتب الضابط القضائى أخذ يستعطفه ولما يئس منه رجاء فى أن يأخذ ما معه ويخلى سبيله فلما استوضحه الصول عما يحمله أفضى إليه أنه مخدر فاقتاده لمكتب الضابط القضائى الذى أبلغ النيابة وقام المحقق بتفتيش المتهم فعثر معه على المادة المخدرة فيكون ما اثبته الحكم عن الريب والشكوك التى ساورت رجل البوليس وجعلته يرتاب فى أمر المتهم لا تبرر بحال القبض عليه إذ لا يصح معها القول بأن المتهم كان وقت القبض عليه فى حالة تلبس بالجريمة ومن ثم فهو قبض باطل قانونا لحصوله فى غير الأحوال التى يجيزها القانون وكذلك الاعتراف المنسوب للمتهم إذ هو فى واقع الأمر نتيجة لهذا القبض الباطل كما أنه لا يجوز الاستناد فى إدانة المتهم إلى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الإجراء الباطل ولأن القاعدة فى القانون أن كل ما بنى على الباطل فهو باطل "

كما قضت بأن مادام الثابت من الحكم أن القبض على المتهم حصل قبل شم فمه وأن الدليل المستمد من الشم مع ما فيه من مساس بحرية المتهم لا يمكن اعتباره مستقلا عن القبض الذى وقع باطلا ، فلا يصح أن يقال أن الكونستابل شم المخدر يتصاعد من فم المتهم على أثر رؤيته يبتلع المادة وأن شم المخدر على هذه الصورة يعتبر تلبسا بجريمة الإحراز فيكون غسيل المعدة بعد ذلك إجراء صحيحا على اساس هذا التلبس " (الطعن رقم ١٣٠٧ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٢ س٩ ص١١٠٩) وبأنه " لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائى من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو بإدراكها بإحدى حواسه أو يشهد أثرا من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها ، ولئن كان تقدير الظروف التى تلابس الجريمة وتحيط بها وقت ارتكابها ، وتقدير كفايتها لقيام حالة التلبس ، أمرا موكولا إلى تقدير محكمة الموضوع ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب والاعتبارات التى بنت عليها المحكمة هذا التقدير صالحة لأن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر جريمة إحراز الطاعن للمخدر متلبسا بها ، مع أن الثابت فى الحكم أن الطاعن لم يعمد إلى التخلى عن اللفافة التى تحوى المخدر – وبالتالى لم تنقطع صلته بها حتى يصح لمأمور الضبط القضائى أن يلتقطها ويفضها ليستكنه محتواها – وإنما كان سقوطها منه عرضا أثناء اخراجه لرخص السيارة قيادته ، وكان الحكم المطعون فيه قد نقل عن الضابط قوله أنه عثر على قطعة الحشيش بداخل اللفافة السلوفانية التى التقطها بعد سقوطها على الأرض ، بما مفاده أنه لم يتبين كنه المخدر بداخلها إلا بعد أن التقطها وفضها – وهو ما ضمنه الضابط محضره وردده فى شهادته بالتحقيقات ، على ما يبين من المفردات فإن الجريمة ، والحال هذه ، لم تكن فى حالة من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر فى المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، ولا تعد – فى صورة الدعوى – من المظاهر الخارجية التى تنبئ فى ذاتها عن وقوعها كما ذهب الحكم المطعون فيه ، مادام لم يثبت أن الضابط قد استبان محتوى اللفافة قبل فضها ، ويكون الحكم – من ثم – فيما أورده اطراحا للدفع ببطلان القبض والتفتيش ، قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن ، ولا يغنى عن ذلك ما ذكره الحكم عن اعتراف الطاعن ، إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة "(الطعن رقم ٦٨٥٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٨)

وبأنه يكفى أن يتشكك القاضى فى صحة إسناد التهمة إلى المتهم كى يقضى له بالبراءة ، إذ ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدانه مادام أن الظاهر أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة واقام قضاءه على اسباب تحمله وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين واقعة الدعوى وعرض لأقوال شاهد الإثبات وسائر عناصر الدعوى بما يكشف عن تمحيصه لها والإحاطة بظروفها وبأدلة الاتهام فيها خلص إلى أن اقوال الشاهد محل شك للأسباب التى أوردها فى قوله " وحيث أن المحكمة يساورها الشك فى رواية شاهد الواقعة أنه اشتم رائحة المخدر تنبعث من المكان الذى كان المتهمون يجلسون فيه .. ذلك أن الثابت من الأوراق أن الحجر الذى يحتوى على المادة المخدرة المحترقة به احتراق جزئى بحيث لا يمكن أن تطمئن المحكمة إلى انبعاث دخان كثيف منه يشتم منه رائحة المخدر خاصة وأن المتهمين كانوا يجلسون فى العراء ولما كان اساس قيام الضابط بتفتيش المتهمين وضبط المخدر هو حالة التلبس بالجريمة التى استند إليها الضابط وإذ كانت المحكمة قد ساورها الشك فى توافر هذه الحالة فمن ثم فإن الدفع المبدى ببطلان القبض والتفتيش يكون على سند صحصح من القانون بما يبطله ويبطل الدليل المستمد منه ، وهى أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها . لما كان ذلك وكان يبين من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن أن المطعون ضده أنكر احرازه لأى مخدر وإن أقر فى تحقيق النيابة أنه توجه إلى المقهى لتدخين الجوزة ولما ووجه بما ورد فى محضر الاستدلال من اعتراف نسب إليه أصر على نفى أى صلة تربطه بالمخدر المضبوط ، وكان ما ورد على لسان المطعون ضده بالتحقيقات لا يتحقق به نص الاعتراف فى القانون إذ أن الاعتراف هو ما يكون نصا فى اقتراف الجريمة ، فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه سكوته عن التعرض لهذه الأقوال " (الطعن رقم ٢٣٨٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٤/١٥) وبأنه " إذا كانت الواقعة كما أثبتها الحكم – هى أن المتهم ، وهو ممن اشتهروا بالاتجار فى المخدرات ، وجد بين أشخاص يدخنون فى جوزة مطبقا بيده على ورقة ثم حاول الهرب عند القبض عليه ، فهذه الواقعة لا يتوفر فيها قام حالة التلبس ، كما هو معرف به فى القانون ، إذ أن أحدا لم يكشف عن مخدر بأية حاسة من حواسه قبل اجراء القبض والتفتيش " (الطعن رقم ٨٠٠ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٤٩/٥/١٦) . وقضى بأن " إذ كانت الواقعة – كما اثبتها الحكم – هى أن المتهم ، وهو ممن اشتهروا بالاتجار فى المخدرات ، وجد بين أشخاص يدخنون فى جوزة مطبقا بيده على ورقة ثم حاول الهرب عند القبض عليه ، فهذه الواقعة لا يتوفر فيها قيام حالة التلبس ، كما هو معرف به فى القانون ، إذ أن أحدا لم يكشف عن مخدر بأية حاسة من حواسه قبل اجراء القبض والتفتيش " (الطعن رقم ٨٠٠ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٤٩/٥/١٦) . وبأنه " إذ كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن ضابط البوليس يرافقه الكونستابل شاهدا مصادفة أثناء مرورهما شخصا يجلس أمام محله يدخن فى جوزة زعما أنهما اشتما رائحة الحشيش تتصاعد منها ، فتقدم الضابط منه وضبط الجوزة بمحتوياتها ، وفى هذه الاثناء رأى الكونستابل المتهم يخرج علبة من جيبه فبادر واستخلصها منه وفتحها فعثر بها على قطعة من الحشيش ثم ثبت من التحليل أن الجوزة ومحتوياتها خالية تماما من أى أثر للمخدر ، وأن ما ضبط بالعلبة هو حشيش وكانت محكمة الموضوع قد استبعدت واقعة شم رائحة الحشيش ، ثم قضت بالبراءة فإن قضاءها يكون سليما ذلك بأن ضبط الجوزة وضبط العلبة التى كان المتهم لا يزال يحملها فى يده ، وهما من اجراءات التفتيش . ما كان يسوغ فى القانون لرجلى الضبطية القضائية اتخاذهما بغير إذن من النيابة العامة كما لم يتوفر فى الجهة الأخرى حالة تلبس بالجريمة تبرر هذا الإجراء " (طعن رقم ٣١٨ - ٢١ ق – جلسة ١٩٥١/٤/٢٣) . وبأنه " التلبس لا يقوم قانونا إلا بمشاهدة الجانى حال ارتكاب الجريمة أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة إلى آخر ما جاء بالمادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات . فمجرد وجود مادة مخدرة بمنزل أحد الأفراد لا يدخل تحت هذا التعريف"(الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/٢/١١)

وبأنه أنه وإن كان يجوز لرجال الضبطية القضائية وفقا للائحة المحال العمومية دخول تلك المحال لاثبات ما يقع فيها مخالفا لأحكام هذه اللائحة ومنها ما يتعلق ببيع الحشيش أو تقديمه للتعاطى أو ترك الغير يبيعه أو يتعاطاه بأية طريقة كانت . فإن ذلك لا يخول لهم ، فى سبيل البحث عن مخدرات ، تفتيش أصحاب تلك المحال أو الأشخاص الذين يوجدون بها ، لأن أحكام اللائحة فى هذا الشأن لا تبيح تفتيش الأشخاص ، ولأن التفتيش الذى يقع على الأشخاص لا يجوز اجراؤه إلا فى الأحوال التى بينها قانون تحقيق الجنايات وهى حالات التلبس بالجريمة والحالات التى يجوز فيها القبض . فإذا لم يكن الشخص الذى يوجد بالمحل العمومى فى إحدى تلك الحالات فلا يجوز تفتيشه ، وإذن فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن الكونستابل ورجال البوليس دخلوا المقهى الذى يديره المتهم فوجدوا به أشخاص يلعبون الورق ، ووجدوا المتهم واقفا ينظر إليهم فلما رآهم سارع إلى وضع يده فى جيبه فلفتت هذه الحركة أنظارهم فأسرع إليه المخبر واحتضنه وفتشه الكونستابل فوجد بجيبه ورقة فيها مواد مخدرة ، فليس فى هذه الواقعة ما يفيد أن المتهم كان فى حالة تلبس ، إذ أن أحدا لم ير معه المخدر قبل تفتيشه ، وإذن فلم يكن للكونستابل أن يفتشه على أساس التلبس بالجريمة أما ما بدا من المتهم من وضع يده فى جيبه فليس إلا مجرد قرينة ضده ، وهى لا تكفى للقبض عليه وتفتيشه ، لأن جريمة احراز المخدر ليست من الجرائم التى يجوز لرجال الضبطية القضائية القبض فيها فى غير حالات التلبس وفقا للمادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات " (الطعن رقم ٤٤ سنة ٨ق جلسة ١٩٣٧/١٢/٢٠) . وبأنه" إذا كان مؤدى الواقعة التى انتهى إليها الحكم " أن الكونستابل أثناء سيره بالطريق وقع نظره على المتهم وهو يضع مادة فى فمه لم يتبين ماهيتها فظنها مخدرا فأجرى القبض عليه وفتشه " فإن هذه الواقعة ليس فيها ما يدل على أن المتهم شوهد فى حالة من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر بالمادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، حتى ولو كان المتهم من المعروفين لدى المباحث الجنائية بالاتجار فى المخدرات ، ومن ثم يكون القبض قد وقع باطلا "(الطعن رقم ١٣٠٧ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٢ س٩ ص١١٠٩) وبأنه " إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم أن ضابط المباحث عندما ذهب إلى المنزل الذى أذن له من النيابة فى تفتيشه لم يجد صاحب المنزل ، وإنما وجد زوجته فاشتبه فيها لما لاحظه عليها من اضطراب ولما رآه من أنها كانت تضع إحدى يديها فى جيبها وتمسكه بالأخرى فطلب إليها أن يفتشها فلم تقبل وإذ حضر على أثر ذلك وكيل شيخ الخفراء دست إليه فى يده شيئا أخرجته من جيبها فتسلمه منه الضابط فإذا به مادة اتضح من التحليل أنها أفيون فلا يصح الاستشهاد عليها بهذا المخدر . إذ هذه الواقعة ليس فيها من يدل على أن المتهمة شوهدت فى حالة من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر فى المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات حتى يجوز للضابط التفتيش . والإذن الذى صدر من النيابة بتفتيش منزل الزوج لا يمكن أن ينصرف إلى تفتيشها هى – لما فى هذا التفتيش من المساس بالحرية الشخصية التى كفلها القانون وجعل لها حرمة كحرمة المنازل ، ثم أن المتهمة إذ أخرجت المادة المخدرة من جيبها إنما كانت مكرهة مدفوعة إلى ذلك بعامل الخوف من تفتيشها قهرا عنها " (الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤١/١/٢٧) وبأنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أنه وصل إلى علم المحقق من رجال المباحث أن المتهم يتجر بالمخدرات فذهب ومعه من أخبره بهذا إلى دكان المتهم الذى اعتاد الجلوس أمامه فلما رأى المحقق ومن معه قام وجرى يريد الاختفاء أو الهرب ، فتبعوه هم وأمسكوه ، وفتشه الضابط وضبط معه المخدر – فهذه الواقعة لا تدل على قيام حالة التلبس إلا إذا كان انتقال ضابط البوليس إلى دكان المتهم حصل بناء على أن أحدا شاهد المتهم يبيع المخدرات أما إذا كان الانتقال قد حصل بناء على مجرد شبهات وظنون لدى رجال المباحث فإن رؤية المتهم يجرى لا تكفى لاثبات قيام حالة التلبس قانونا ، ولذلك يجب أن يعنى الحكم ببيان المعلومات التى حصل الانتقال على أساسها ليمكن التثبيت من قيام حالة التلبس أو عدم قيامها " (الطعن رقم ١٥٥٢ لسنة ٨ق جلسة ١٩٤٨/٥/٢٥)

وبأنه إذا كان ما وقع من المتهم هو أنه وقت القبض عليه من رجل البوليس قد ألقى أمامه المادة المخدرة لكيلا تضبط معه عند تفتيشه لا أنه ألقاها فى حضرته قبل أن يقبض عليه فهذه الواقعة لا يجوز فيها الضبط والتفتيش على أساس التلبس لأن المتهم لم يكن فى حالة من حالاته " (الطعن رقم ١٣١٨ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/٦/٣) وبأنه " إن رؤية المتهم وهو يناول شخصا آخر شيئا لم يتحقق الرائى من كنهه بل ظنه مخدرا استنتاجا من الملابسات – ذلك لا يعتبر من حالات التلبس كما هو معرف به فى القانون " (الطعن رقم ٢٣٨٨ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٩/١/١٠) وبأنه " إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن عسكرى المباحث شاهد المتهم – وهو من المعروفين لديه بالاتجار فى المخدرات وله سابقة فى ذلك – يمشى واحدى يديه قابضة على شئ فأمسك هو بها وفتحها فوجد ورقتين من الهيروين ، فهذه الواقعة لا تفيد أن المتهم كان فى حالة من أحوال التلبس الواردة على سبيل الحصر فى المادة الثانية من قانون تحقيق الجنايات ولا من الحالات الأخرى التى تجيز القبض ثم التفتيش طبقا للمادة ١٥ من هذا القانون " (الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٨ق جلسة ١٩٣٨/١/١٠) وبأنه " أن صور التلبس قد وردت فى القانون على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها ومن ثم فإذا أعربت المحكمة عن عدم ثقتها فى قول المخبر أنه اشتم رائحة المخدر قبل القبض على المتهم وحصلت قوله فى أنه لما رأى المتهم يحاول إلقاء المنديل قبض عليه وأخذ منه المنديل واشتمه ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى القانون إذ اعتبر المتهم فى حالة تلبس ، ذلك أن مجرد محاولة إلقاء المتهم المنديل لا يؤدى إلى اعتبار الجريمة المسندة إليه متلبسا بها لأن ما حواه المنديل لم يكن بالظاهر حتى يستطيع المخبر رؤيته " (الطعن رقم ٢٠١٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/٣/٣ س٩ ص٢١٣) وبأنه ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لواقعة الدعوى وأدلة الاتهام فيها خلص إلى القول وحيث أنه لكى يستقيم التصوير الذى أدلى به شاهد النيابة من أن المتهم حال رؤيته للشاهد تخلى طواعية واختيارا عما فى يده فإنه ينبغى أن يكون لديه السبب الباعث على هذا التخلى بأن يكون الشاهدان أو أحدهما بالأقل معروفا له وأنه من رجال مكتب مكافحة المخدرات أما وقد خلت الأوراق مما يشير من قريب أو بعيد إلى أن المتهم يعرف الشاهدين أو أحدهما فإن التصوير الذى تساندت إليه النيابة فى رمى المتهم بالتهمة يكون منها على غير اساس " (الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨١/٦/٣) وبأنه" لا تعرف القوانين الجنائية الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين ، وليس فى مجرد ما يبدو على الفرد من حيرة وارتباك أو وضع يده فى جيبه – على فرض صحته – دلائل كافية على وجود اتهام يبرر القبض عليه مادام أن المظاهر التى شاهدها رجل البوليس ليست كافية لخلق حالة التلبس بالجريمة التى يجوز لغير رجال الضبطية القضائية من آحاد الناس القبض فيها " (الطعن رقم ٥٠٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١٠/٨ س٨ ص٧٦٥) .

(٢) التلبس ذو طابع موضوعى وعينى :

بمعنى أن التلبس ينصرف إلى الجريمة وليس إلى الجانى .. ومن ثم .. فإنه لا يشترط لتحقيق التلبس أن يشاهد المتهم نفسه وهو يرتكب الجريمة ، وإنما تكفى مشاهدة الجريمة وهى ترتكب .. وقد عبر الشارع الإجرائى عن هذه الحقيقة فقال " تكون الجريمة متلبسا بها " ولم يقل "يكون المجرم متلبسا بجريمته"

وقد أكدت محكمة النقض هذا المبدأ بقولها :

التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها .

وقوله التلبس وصف ينصب على الجريمة لا على مرتكبها فيمكن أن تشاهد الجريمة دون أن يشاهد فاعلها . (نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ – أحكام النقض – س٣٠ رقم ١٠٩ ص٥١٤) .

وتطبيقا لذلك فإن التلبس يتحقق فى الآتى :

إن الجريمة متى شوهدت وقت ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة تكون فى حالة تلبس بها ، وهذه الحالة تجيز لرجل الضبطية القضائية أن يقبض على كل من ساهم فيها فاعلا كان أو شريكا وأن يفتشه ويستوى فى ذلك من يشاهد وهو يقارف الفعل المكون للجريمة ومن ساهم فيه وهو بعيد عن محل الواقعة ، فإذا كانت الواقعة هى أن ضابط المباحث كلف أحد المرشدين بأن يشترى مخدرا من شخص علم من تحرياته أنه يتجر فى المواد المخدرة ، ثم سار خلف المرشد حتى وصلا إلى منزل هذا الشخص فدخله المرشد وانتظر الضابط خارجه ، ثم خرج المرشد ومعه المخدر فإن الضابط إذ شاهد المخدر مع المرشد عقب حصوله عليه داخل المنزل يكون قد شاهد جريمة متلبسا بها ، ويجوز له فى هذه الحالة تفتيش كل من كان مساهما فى الجريمة والقبض عليه . (الطعن رقم ٢٠٠٦ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/١١/٨).

وقضى بأن إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن البوليس بعد أن استصدر إذن النيابة بتفتيش المتهم وجده فى مقهى وبجواره شخص فى يده صندوق كبريت مفتوح بادر إلى اقفاله عندما وقع نظره على رجال البوليس ، فلما أخذ منه رجال البوليس هذا الصندوق وتبين أن به أفيونا قال أنه اشترى هذا الأفيون من المتهم فإن ضبط هذا المخدر معه يجعل الواقعة فى حالة من حالات التلبس جائز فيها تفتيش كل من ساهم فى الجريمة ولو بدون إذن من النيابة " (الطعن رقم ١٤٨١ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/١٠/٢٦) وبأنه لما كان القول بتوافر حالة التلبس أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة – كما هو الحال فى الدعوى المطروحة – إذ أن المحكمة قد حصلت واقعة الدعوى بما مؤداه أن حالة التلبس بجناية احراز جوهر مخدر قد توافرت بعرض الطاعن ثلاث لفافات من جوهر الأفيون على المقدم .... لشرائها ، فإن المحكمة إذ انتهت إلى رفض الدفع ببطلان إجراءات القبض على الطاعن وتفتيشه – تأسيسا على توافر حالة التلبس التى تبيحها – تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى على حكمها فى هذا الخصوص فى غير محله " (الطعن رقم ٦٦٠٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٢) وبأنه لما كان من المقرر أن القول بتوافر حالة التلبس أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادامت قد أقامت قضاءها على اسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان مفاد ما اثبته الحكم بيانا لواقعة الدعوى وإيرادا لمؤدى ما شهد به الضابط الذى باشر اجراءاتها أنه أثناء مروره بمنطقة الباطنية بالدرب الأحمر نمى إلى علمه – من أحد المرشدين – أن المتهم يتجر بالمواد المخدرة بالميدان الكبير فأسرع إلى هناك حيث أبصر بالطاعن يحاول الفرار أثر سماعه تحذيرا من آخرين وألقى بيده لفافة التقطها الضابط وعثر بها على قطعتين من الحشيش فقام بضبطه . فإن ما فعله الضابط يكون اجراء مشروعا يصح أخذ الطاعن نتيجته متى اطمأنت المحكمة إلى حصوله ، وإذ كان الحكم قد استدل على قيام حالة التلبس بالجريمة التى تجيز القبض على كل من ساهم فى ارتكابها وتبيح تفتيشه بغير إذن من النيابة فإن ما أورده الحكم تدليلا على توافر تلك الحالة وردا على ما دفع به الطاعن من عدم توافرها بما يستتبع ذلك من بطلان القبض والتفتيش يكون كافيا وسائغا فى الرد على الدفع ويتفق وصحيح القانون ، ومن ثم يكون النعى فى هذا الخصوص غير سديد "(الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٢)

وبأنه إذا كانت واقعة الدعوى هى أن ضابط البوليس علم من تحرياته أن زيدا يتجر فى المواد المخدرة فاستصدر إذنا من النيابة فى تفتيشه وتفتيش محله ومن يوجد فيه ، وكلف مخبرا لشراء مادة مخدرة منه فعاد المخبر وقدم الضابط قطعة من الأفيون قال أنه اشتراها من زيد هذا الذى أمر غلاما يجلس أمام حانوته بتسليمه قطعة الأفيون المذكورة ، فداهم الضابط المحل وفتش غلاما ما كان فيه على أنه الغلام الذى عناه المخبر ، وفتش زيدا فوجد كلا منهما يحمل مادة مخدرة فى جيبه ، فهذا التفتيش صحيح ، إذ أن بيع المادة المخدرة للمخبر هو حالة تلبس بجريمة احراز المخدر تخول مأمور الضبطية القضائية تفتيش كل من يرى اشتراكه فيها " (الطعن رقم ٢٢٤٤ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١/١٢)وبأنه " إذا شوهد شخص يحاول إخفاء مادة مخدرة فى حجرة فهذه حالة تلبس توجب على من شاهده حال قيامها أن يحضره أمام أحد أعضاء النيابة أو يسلمه لأحد مأمورى الضبطية القضائية أو لأحد رجال الضبط بدون احتياج لأمر بذلك وتفتيش المتهم فى هذه الحالة لضبط المادة المخدرة معه يكون صحيحا قانونا لأن تفتيش الشخص من توابع القبض بل من مستلزماته " (الطعن رقم ١٦٠٢ لسنة ٦ق جلسة ١٩٣٦/٦/١) وبأنه " إذ إحراز المخدرات جريمة مستمرة فمشاهدة مع المتهم وهو يعرضه من تلقاء نفسه على المشترى تكون حالة تلبس بالجريمة يجوز معها لكل شخص ولو لم يكن من مأمورى الضبطية القضائية أن يقبض على المتهم كما يجوز له أيضا أن يفتشه ، لأن الضبط يستتبع التفتيش ، وذلك لأسباب منها أن ترك المقبوض عليه بلا تفتيش قد يؤدى إلى انعدام الفائدة من القبض عليه " (الطعن رقم ١١١٩ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٤/١٣) وبأنه " إن الجريمة متى شوهدت وقت ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة فإنها تكون متلبسا بها ويجوز لرجل الضبطية القضائية أن يقبض على كل من ساهم فيها فاعلا كان أو شريكا وأن يفتشه إن رأى لذلك وجها . يستوى فى ذلك من يشاهد وهو يقارف الفعل المكون للجريمة ومن تتبين مساهمته فيها وهو بعيد عن محل الواقعة ، وإذن فمشاهدة مادة مخدرة مع متهم تجعل هذا المتهم متلبسا بجريمة احراز مخدر وهذا كما يسوغ القبض عليه وتفتيشه ويسوغ القبض على كل من يثبت اشتراكه معه فى فعلته ، وإذن – فضبط المخدر لدى الشريك يكون صحيحا سواء أكان بناء على تفتيش أم كان هو الذى ألقاه من تلقاء نفسه " (الطعن رقم ٩٢٢ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤١/٣/٣) وبأنه " إذا كان الحكم قد اثبت أن رجال البوليس المأذونين بتفتيش شخص ومنزله ومقهاه لما دخلوا المقهى قد شاهدوا المتهم ، وهو شخص غير الوارد اسمه فى إذن التفتيش ، عند بابه الخلفى يحاول الهرب فلحق به أحدهم وبحث خارج ذلك الباب فوجد على مقربة منه كيسا على الأرض به حشيش ففتشوا المتهم لاعتقادهم أن له ضلعا فى جريمة احراز هذا الحشيش فعثروا معه على حشيش أيضا ، فإن هذا التفتيش يكون صحيحا . لأن الحكم يكون قد اثبت أن جريمة احراز المخدر كان متلبسا بها ، ومتى كان الأمر كذلك فلا تثريب على المحكمة فى اعتمادها على ما تحصل من هذا التفتيش . ذلك لأن التلبس بالجريمة لا يشترط فيه مشاهدة شخص بعينه يرتكبها ، بل يكفى مشاهدة الفعل المكون له وقت ارتكابه أو بعد وقوعه ببرهة يسيرة ولو لم يشاهد مرتكبه ولأن رجال الضبطية القضائية لهم فى أحوال التلبس بالجنح والجنايات أن يقبضوا على كل من يقوم لديهم أى دليل على مساهمته فى الجرمية كفاعل أو شريك ولو لم يشاهد وقت ارتكابها " (الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/١/١٨) وبأنه إذا كان المتهم هو الذى ألقى المخدر الذى كان معه طواعية واختيارا عندما رأى رجال الحفظ قادمين نحوه ، فهذه حالة تلبس تبيح لرجال الحفظ الذين شاهدوه أن يقبضوا عليه ويفتشوه ، فإذا وجدوا معه مخدرا صح الاستدلال به عليه " (الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٧/٣/٢٤)

وبأنه متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم هو الذى ألقى بنفسه ما كان يحرزه من مادة مخدرة بمجرد أن رأى رجلى البوليس قادمين نحوه لضبطه وأنهما تبينا أن ما ألقاه أفيون ، فإن إلقاءه تلك المادة يعتبر تخليا منه عنها ويخول كل من يجدها أن يلتقطها فإذا هو فتحها ووجد فيها مخدرا كان المتهم فى حالة تلبس باحراز المخدر وجاز الاستشهاد عليه بضبطه معه على هذه الصورة " (الطعن رقم ٩٥ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥١/٣/٦) وبأنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن جندى المرور أثناء قيامه بعمله شاهد الطاعن يجرى فى الطريق ويتبعه نفر من العامة مع الصياح طالبين القبض عليه لارتكابه سرقة فتقدم الجندى إليه وأمسك به وعندئذ ألقى بورقة على الأرض فالتقطها الجندى ووجد بها مادة تبين فيما بعد أنها حشيش فأجرى ضبطه واقتاده إلى مركز البوليس ، فقام الضابط بتفتيش مسكنه فعثر على أوراق مما يستعمل فى لف المخدرات ولم يعثر على مخدر ، فالواقعة على هذا النحو تجعل رجل البوليس إزاء جريمة سرقة متلبس بها بغض النظر عما تبين بعدئذ من حقيقة الأمر عنها ، ولذا فقد كان له أن يقبض على المتهم ، وإذا ما ألقى هذا ما بيده ذلك ودانته المحكمة على هذا الأساس فإن الحكم يكون صحيحا لا مخالفة فيه للقانون " (الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/٣/٤) وبأنه" متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم عندما وقع بصره على رجال البوليس ألقى طواعية واختيارا ، المخدر الذى كان يحمله قبل أن يقبض عليه ويفتش ، فإن ظهور المخدر معه على هذا النحو يعد تلبسا بجريمة احراز المخدر يبرر ما حصل من قبض وتفتيش " (الطعن رقم ٩٥٩ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٧/٥/١٩) وبأنه إذا كان المتهم قد ألقى من يده لفافات من الورق عندما رأى رجال البوليس ، فالتقطها أحدهم ، واتضح أنها تحوى مادة الحشيش ، فقبضوا عليه وفتشوه فإن إدانته تكون صحيحة . إذ أن الدليل عليه يكون قد قام من غير القبض أو التفتيش " (الطعن رقم ٢٠٩٣ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٧/١٢/١٥) وبأنه " إذا كانت واقعة الدعوى هى أن ضابط البوليس ومعه عسكريان حينما كانوا يمرون فى داورية ليلية رأوا شبحين قادمين نحوهم . فناداهما الضابط فلم يجاوبا ، ثم لما اقترب هو ومن معه منهما صوب الضابط نحوهما نور بطاريته فرأوا أحدهما قد وضع يده فى فتحة جلبابه ثم أخرجها ، وعندئذ سمعوا صوت شئ سقط على الأرض بجواره ، فأمسكه الضابط فوجده حافظة نقود فسألهما عنها فأنكر كل منهما ملكيته إياها ، ثم فتحها فوجد فيها مبلغا من النقود .. وعلبتين من الصفيح بهما أفيون ، فالدليل الحاصل من تفتيش هذه الحافظة لا يعتبر وليد قبض أو تفتيش ، فالدليل الحاصل من تفتيش هذه الحافظة لا يعتبر قبض أو تفتيش لأن المتهم هو الذى ألقى من تلقاء نفسه بالمحفظة على الأرض وتخلى عنها قبل أن يتصل الضابط بها " (الطعن رقم ٢٢٤١ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١/١٢) وبأنه لا حرج على الضابط المندوب لتفتيش منزل المتهم ، إذا ما تعذر عليه دخول المنزل من بابه أو إذا خشى إن هو طلب إلى ساكنيه أن يفتحوا له أن يسهل لهم ذلك سبيل التخلص من المخدر المندوب هو للتفتيش عنه ، لا حرج عليه إذا هو كلف المخبر الذى يرافقه بأن يفتح الباب من الداخل ، وإذا كانت زوجة الطاعن عند رؤيتها المخبر الذى دخل المنزل بوجه قانونى تنفيذا لأمر رئيسه المندوب للتفتيش قد ألقت بالعلبة التى كانت فى يدها ، فإنها تكون قد تخلت عنها ، ويكون مباحا للمخبر ان يلتقطها ويكشف عما فيها ، فإذا ما وجد بها مخدرا فهذه حالة تلبس تجيز الضبط " (الطعن رقم ٦١٦ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٣/٥/١٨)وبأنه" متى كانت الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن الطاعن تخلى بنفسه عن لفافة من الورق فى دكان على مرأى من الضابط الذى كان قادما مع رجاله لتنفيذ الأمر الصادر إليه من النيابة بضبط المتهمين وتفتيشهم فإن ما يقوله الطاعن عن بطلان التفتيش لا يكون مقبولا " (الطعن رقم ٢٠١لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٤/٥/١٢)

وبأنه إذا كان الثابت مما هو وارد فى الحكم المطعون فيه أن ضبط المخدر الذى دان الحكم الطاعنة بإحرازه لم يكن وليد تفتيش وقع عليها وإنما كان ذلك نتيجة لتخليها عنه طواعية واختيارا بإلقائها إياه على مشهد من الضابط الذى كان يقوم وقتئذ بتنفيذ الأمر الصادر من النيابة بتفتيش منزل زوجها ، فلا حق لها من بعد والجريمة متلبس بها أن تطعن فى صحة الضبط أو فى صفة من أجراه " (الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٤/٦/٢١) وبأنه " إذا كان الثابت أن الضابط دخل محل الطاعن بقصد القبض على متهم آخر صدر إذن النيابة بتفتيشه وتفتيش منزله ولم يكن يقصد تفتيش هذا المحل وكان له فى سبيل تنفيذ الأمر الصادر من النيابة بتفتيشه أو يقبض عليه بالقدر اللازم لتنفيذ أمر التفتيش ، وكان قد دخل المحل فى الأوقات التى يباح فيها للجمهور أن يدخله ، وكان دخوله مقصورا على المكان الذى يسمح له بالدخول فيه – فإن دخوله يكون صحيحا ، فإذا ما شاهد الطاعن يلقى مخدرا ، كان له تبعا لقيام حالة التلبس أن يقبض عليه ويفتشه " (الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٥/٣/١٩)

كذلك قضى بأن إذا دخل ضابط وكونستابل منزل متهم صدر بتفتيشه إذن من النيابة فشاهدا بمجرد دخولهما شخصا آخر يخرج من إحدى الغرف ويلقى بلفافة كانت فى يده على الأرض فظهر منها الحشيش ثم حاول الهرب فالتقطها الضابط وتعقب الكونستابل هذا الشخص وقبض عليه ، فإن القبض يكون قد تم صحيحا نتيجة وجوده فى حالة تلبس بإحراز مخدر تخلى عنه بإرادته " (الطعن رقم ٢١ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٥/٣/٢٢) وبأنه " إن إلقاء المتهم بالحقيبة التى كان يحملها فى الترعة على أثر سؤاله بمعرفة أومباشى البوليس ومن كان معه من رجال الداورية عن صاحبها وعما هو بداخلها يجعل لرجال الحفظ هؤلاء بل يوجب عليهم أن ينتشلوها من الماء ويضعوا يدهم عليها بما فيها تمهيدا لتقديمها لجهة البوليس ولا يصح للمتهم فى هذه الحالة أن يدعى أنهم أخذوها منه أو فتشوا متاعه الذى كان يحمله . لأن إلقاءه بالحقيبة على نحو ما فعل ، قبل أن يمسك به أحد أو يهم بالقبض عليه ، يعتبر تخليا منه عن حيازتها بل تاركا لملكيته فيها ، ويخول بالتالى كل من يجدها أو يقع بصره عليها أن يلتقطها ويقدمها لجهة الاختصاص فإذا هم فتحوها بعد ذلك ووجدوا فيها مخدرا فإن المتهم يكون فى حالة تلبس بإحرازه ولا يقبل منه النعى عليهم بأنهم أجروا تفتيشا بغير إذن من سلطة التحقيق ماداموا فى ذلك – والحقيقة لم تكن مع أحد ولا لأحد – لم يعتدوا على حرمة من الحرمات أو حرية من الحريات " (الطعن رقم ٨١ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/١/١) وبأنه " لا بطلان فى الاجراءات التى يتخذها رجل البوليس لضبط محرز المخدر متلبسا بجريمته مادام الغرض منها هو اكتشاف تلك الجريمة لا التحريض على ارتكاب فإذا كلف كونستابل المباحث أحد المرشدين بشراء مادة مخدرة (أفيون) من عطار ثم ضبط العطار وهو يقدم بإرادته واختياره الأفيون إلى المرشد ، فهذا الضبط صحيح على اساس أن العطار متلبس بجريمة إحراز الأفيون " (الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٨ق جلسة ١٩٣٧/١٢/٢٧) وبأنه" إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن ضابط المباحث علم من تحرياته أن زيدا يقيم خصا بالطريق الزراعى ويحرق فيه الحشيش ، فاستصدر إذنا من النيابة بتفتيشه هو ومن يكون معه بالخص ، ولما قام بتنفيذ ذلك ومعه رجل البوليس وجده هو والطاعن يجلسان تحت شجرة فلما رآهما المتهمان ألقى الطاعن بعلبة تبين أن بها قطعة من الحشيش فإلقاء العلبة فى هذه الحالة يكون تخليا بإرادة ملقيها عما كان يحوزه من المخدر وليس نتيجة لعمل غير مشروع من جانب الضابط وإذ فإن ادانتهما بناء على الدليل المستمد من ضبط العلبة تكون سليمة (الطعن رقم ٩٢٣ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/١١/١١)

وبأنه إن فتح باب سيارة معدة للإيجار وهى واقفة فى نقطة المرور لا ينطوى على تعرض لحرية الركاب الشخصية ، لرجال الضبطية القضائية الحق فى هذا الاجراء للبحث عن مرتكبى الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للحقيقة فيما هو منوط بهم فى دوائر اختصاصهم ، وإذ كان الحكم قد استخلص تخلى المتهم عن الكيس الذى ضبطت به المادة المخدرة مما شهد به رجال الضبطية القضائية من أن المتهم عندما رآهم يفتحون باب السيارة وكانت يده إذ كذلك على الكيس رفعها عنه وأنكر ملكيته وحيازته وقال أنه لا يعرف عنه شيئا ، فهذا التخلى يجعل ضبط المخدر فى الكيس جريمة متلبسا بها تبرر تفتيش الطاعن بدون إذن من النيابة طبقا للمادتين ٣٤ ، ٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية ويجعل الاستدلال بما أسفر عنه التفتيش على إدانة الطاعن صحيحا " (الطعن رقم ٨٣ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٣/٣/٢٠) وبأنه " إذا كان ضابط المباحث عندما دخل منزل مومس ، فى سبيل أداء وظيفته ، وقد رأى المتهم ممسكا بقطعة من الحشيش ظاهرة من بين أصابعه فإن هذه الحالة تعتبر تلبسا بجريمة احراز الحشيش ، ويكون القبض على المتهم وتفتيشه صحيحين ، ولا يقال أن الضابط وقد دخل المنزل لغرض معين هو مراقبة الأمن والاشراف على تنفيذ اللوائح الخاصة بالمحال العمومية لم يكن له أن يضبط فيه غير ما هو متعلق بالغرض الذى دخله من أجله فإن الضابط بعد دخوله المنزل لذلك الغرض المعين يكون من واجبه قانونا إذا ما شاهد وقوع جريمة فى هذا المنزل أن يتخذ فى حق الجانى الاجراءات القانونية التى له أن يتخذها لو أنه شاهد الجريمة تقع فى أى مكان آخر "(الطعن رقم ٢٢٤٧ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/١١/٢٣) وبأنه " إذا كان المتهمان قد وضعا نفسيهما فى وضع يدعو للريبة ، فإن من حق رجال البوليس أن يستوقفوهما ليتبينوا حقيقة أمرهما ، فإذا فرا عقب ذلك وألقيا بلفافتين قبل الإمساك بهما ، فإن ذلك يتوافر معه من المظاهر الخارجية ما ينبئ بذاته عن وقوع جريمة ، ويكفى لاعتبار حالة التلبس قائمة ويبيح لرجال السلطة العامة إحضار المتهمين وتسليمهما إلى أقرب مأمورى الضبط القضائى " (الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٥/٥/٣) وبأنه الإذن الصادر من النيابة لأحد رجال الضبطية القضائية بتفتيش منزل للبحث عن متهم هارب ومصوغات مسروقة يسوغ تفتيش المنزل بجميع محتوياته فإذا عثر ضابط البوليس أثناء بحثه فى دولاب بالمنزل على مادة مخدرة فإن من واجبه أن يضبطها ، لا اعتمادا على الإذن الذى أجرى التفتيش بمقتضاه ، بل على أساس حالة التلبس بجريمة إحراز المخدر الذى انكشفت له وهو يباشر عمله فى حدود القانون " (الطعن رقم ١٠٠٩ لسنة ٩ق جلسة ١٩٣٩/٥/١) وبأنه " إذا كان ما أورده الحكم عن واقعة الدعوى مفيدا أن دخول ضابط المباحث المقهى إنما كان بسبب ما شاهده من وجود أشخاص يلعبون الورق به وأنه لما دخل رأى عرضا ومصادفة زجاجة بها بعض الخمر فى مكان البيع من هذا المحل الممنوع بيع الخمر فيه بمقتضى القانون فإن هذه الجريمة الأخيرة تكون فى حالة تلبس بغض النظر عن أن الضابط لم يشاهد بيعها ، إذ لا يشترط فى التلبس أن يثبت أن الواقعة التى اتخذت الاجراءات بالنسبة إليها متوافرة فيها عناصر الجريمة ، وإذن يكون للضابط أن يجرى التفتيش وأن يضع يده على ما يجده فى طريقه أثناء عملية التفتيش سواء فى ذلك ما يكون متعلقا بالجريمة التى يعمل على كشف حقيقة أمرها أو بأية جريمة أخرى لم تكن محل بحث وقتئذ ، فإذا هو عثر فى هذه الأثناء على مخدر كان للمحكمة أن تعتمد على ذلك فى إدانة المتهم بإحرازه " (الطعن رقم رقم ١٥٨٣ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥٠/٣/١٤)وبأنه إذا كانت الواقعة التى اثبتها الحكم هى أن رجال خفر السواحل وهم من مأمورى الضبطية القضائية عند قيامهم بتفتيش كوم من القش بجوار منزل المتهم عثروا على مواد مخدرة فانتقلوا بعد ذلك إلى المنزل وفتشوه من غير إذن النيابة فوجدوا به مواد مخدرة أيضا فلا مخالفة للقانون فى ذلك ، لأن تفتيش القش لا يقتضى استئذان النيابة إذ القانون لا يتطلب إذنها إلا فيما يتعلق بالمنازل والأشخاص ضمانا لحرمة المساكن وحرية الأفراد ، ولأن تفتيش المنزل إنما أجرى على أساس أن المتهم كان فى حالة تلبس بالعثور على المخدر فى القش المملوك له " (الطعن رقم ١٠٨٤ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤١/٣/٣١)

وبأنه إن ما حرمه القانون بشأن تفتيش المنازل والأشخاص ويبنى عليه بطلان الدليل المستمد منه هو التفتيش أو القبض الذى يقع على الأشخاص أو فى منازلهم على خلاف الأوضاع التى رسمها . أما إذا كان مأمور الضبطية القضائية قد حصل على الدليل من غير طريق التفتيش أو القبض . كأن يكون المتهم قد ألقى من تلقاء نفسه بشئ كان يحمله عندما شعر بقدوم رجل البوليس للقبض عليه فإن ضبط هذا الشئ بعد إلقائه . ثم الاستشهاد به فى الدعوى كدليل على المتهم الذى كان يحمله يكون صحيحا لا بطلان فيه حتى ولو لم يكن المتهم فى إحدى حالات التلبس أو غيرها مما يجوز فيها قانونا لرجال الضبطية القضائية القبض على المتهم وتفتيشه . فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهمين هما اللذان ألقيا من تلقاء نفسيهما ما كان يحرزانه من مادة مخدرة بمجرد أن رأيا رجال البوليس قادمين نحوهما لضبطهما ، وكان ضبط هذه المواد قد حصل بعد ذلك وهى ملقاة على الأرض . فلا يصح توجيه أى عيب إلى الحكم فى استشهاده بضبط المواد المخدرة على هذه الصورة والقبض على المتهمين بعد ذلك عقب القائهما بالمادة المخدرة فى حضرة رجل البوليس يعتبران وقتئذ فى حالة تلبس تجيز القبض عليهما وتفتيشهما " (الطعن رقم ١٠١ لسنة ٩ق جلسة ١٩٣٨/١٢/١٩) وبأنه متى كان الثابت من الحكم أن المتهم ألقى من يده قطعة الحشيش من قبل أن يقبض عليه الضابط أو يهم بالقبض عليه ، وأن القبض والتفتيش لم يحصلا إلا بعد التقاط الضابط لقطعة الحشيش التى ألقاها المتهم فإن القبض والتفتيش يكونان قد وقعا صحيحين ، وذلك لأن المتهم هو الذى أوجد التلبس بعمله وطواعية منه " (الطعن رقم ٨٤٧ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥١/١٠/١٥) وبأنه إذا كانت واقعة الدعوى هى أن المتهم هو الذى ألقى قطعة الحشيش من يده قبل أن يقبض عليه الضابط أو يهم بالقبض عليه ، وأن القبض والتفتيش لم يحصلا إلا بعد التقاط الضابط قطعة الحشيش التى ألقى بها باختياره وطواعية منه ، فالقبض والتفتيش يكونان صحيحين لحصولهما بعد أن أصبحت الجريمة متلبسا بها نتيجة التقاط المخدر وتبينه بعد أن تخلى عنه صاحبه " (الطعن رقم ١٤٤٦ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/٢/٢٥) وبأنه إذا كانت واقعة الدعوى أن المتهم بمجرد أن رأى الضابط المكلف بتنفيذ التفتيش قادما إلى مكان جلوسه مع الطاعن ألقى بالعلبة التى بها المخدر على الأرض ، فإن هذا المتهم يكون بما فعل قد أوجد الضابط إزاء جريمة احراز مخدر متلبس بها ، فيسوغ له – بصرف النظر عن الأمر الصادر بالتفتيش – أن يفتش كل شخص كان جالسا مع المتهم المتلبس بالجريمة يرى من وجوده معه فى هذا الظرف احتمال اشتراكه فى الجريمة " (الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٣/٥/١٨) وبأنه " إذا كانت واقعة الدعوى أن ضابط البوليس علم من تحرياته أن أجولة من الأرز مرسلة بطريق السكة الحديد قد دس فيها مخدر فاستصدر هو مباشرة من غير واسطة النيابة أمرا من القاضى بضبطها وبتفتيش من يتسلمها ، ولما ذهب إلى المحطة رأى المتهم يتسلم الأجولة ثم وضعها على عربة وسار أمامها ولما شرع فى ضبطه لجأ إلى الفرار ، فإن فرار المتهم وتركه العربة بما عليها فى الشارع العمومى مفاده أنه تركها لرجال البوليس وتنصل منها وعمل على قطع كل علاقة له بها . ولذلك لا يقبل منه إذا هم فتشوا هذه هذه العربة أن يدعى بأن حرمة ملكه قد انتهكت . كما أنه لا مصلحة له فى أن يتمسك ببطلان التفتيش لحصوله بناء على إذن باطل ، لأنه بفراره قد أوجد حالة جديدة تبيح التفتيش بدون أى إذن . ثم أن تفتيشه هذا لا شائبة فيه أيضا مادام قد حصل بعد تفتيش العربة والعثور على المخدر فى أحد الأجولة التى كانت محملة عليها فإن ذلك يجعل من الواقعة حالة تلبس تبيح تفتيشه " (الطعن رقم ٨٦٣ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٣/١٦) وبأنه إذا كان الثابت بالحكم أن ضابط البوليس قد رأى المتهم وهو يحمل مادة الأفيون ظاهرة فى يده وحوله اشخاص انفضوا من حوله لما رأوا الضابط ومن معه من رجال القوة ، فهذه حالة تلبس تبيح القبض عليه وتفتيشه ، والحكم بإدانته اعتمادا على الدليل المستمد من هذا الإجراء صحيح " (الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٠/٥/٨)

وبأنه إذا كانت واقعة الدعوى كما هى ثابتة بالحكم المطعون فيه هى أن الكونستابل قد شاهد المتهم الثانى وهو يتسلم المخدر من المتهمة الأولى ويضعه فى جيبه ، فإن هذا الكونستابل وهو من رجال الضبطية القضائية يكون قد شاهد الجريمة فى حالة تلبس ، فإذا ما ابلغ ضابط البوليس بذلك – وهو أيضا من رجال الضبطية القضائية – فإن المخدر إذا ما ضبط تبعا لذلك يكون قد ضبط مع هذا المتهم وهو فى حالة تلبس (الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٣/٥/١٨) وبأنه إذا كانت الواقعة هى أن ضابط المباحث استصدر أمرا من النيابة بتفتيش منزل متهم فلما دخله وجد شخصا غير المتهم جالسا فيه فأمسك به ، وكان بحجره وقتئذ مادة بيضاء ألقاها على الأرض ، فالتقطها الضابط ، ثم فتشه فوجد فى جيبه ورقتى هيروين – فهذا الشخص يعتبر وقت مشاهدة المادة البيضاء معه ومحاولته التخلص منها عند رؤيته الضابط فى حالة تلبس تبرر التفتيش الذى وقع عليه حتى ولو ظهر من التحليل فيما بعد أن تلك المادة البيضاء لم تكن من المواد المحرم احرازها " (الطعن رقم ٣٤ لسنة ٨ق جلسة ١٩٣٧/١٢/١٣) وبأنه " أن ضبط المتهم يعرض المخدر للبيع فى الطريق العام على الكونستابل الذى تنكر فى زى تاجر مخدرات وشهد بنفسه مقارفة الجريمة يجعل الجريمة متلبسا بها ، وإذ كان الذى اتخذ اجراءات التفتيش والقبض على المتهم هو أحد ضباط إدارة مكافحة المخدرات وكانت تلك الواقعة قد وقعت بعد صدور القانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٥١ الذى جعل ضباط تلك الإدارة من مأمورى الضبط القضائى فى تنفيذ أحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بوضع نظام للاتجار بالمخدرات واستعمالها . فإن اجراءات القبض والتفتيش تكون صحيحة " (الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٤٣/٤/١٣)

كذلك قضى بأن" إذا كان الثابت بالحكم أنه أثناء قيام الضابط بتفتيش صاحب مقهى بناء على ندبه لذلك من النيابة شاهد الطاعن يمد يده إلى جيب صديريه ويسقط على الأرض علبة فأسرع والتقطها فوجد بها ثلاث قطع من الحشيش ففتشه فوجد معه مطواه تبين من التحليل وجود أجزاء دقيقة من مادة الحشيش لاصقة بسلاحها – فهذا الذى أثبته الحكم يجعل الطاعن فى حالة تلبس تجيز لمأمور الضبطية القضائية تفتيشه " (الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٣/٥/١٨) وبأنه " إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن ضابط البوليس لما هم بتفتيش شيخ البلدة المتهم قال له " وكمان عاوز تفتشنى " فلما رد عليه بالإيجاب أسقط من يده علبة من الصفيح وجد الضابط بها مواد اشتبه فى أنها حشيش وأفيون ، ثم ثبت من التحليل أنها كذلك ، فالحكم الصادر بإدانة المتهم استنادا إلى ذلك لا يجوز الطعن فيه بمقولة أن الحصول على المخدر كان بناء على تفتيش باطل لأن المخدر إنما ضبط بعد أن ألقاه المتهم من يده " (الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٨ق جلسة ١٩٣٨/١/١٠) وبأنه " إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم تدل على أن رجل الحفظ رأى المتهم يسرع إلى دكانه ويقف بجوار موقد فيه ويلقى فيه شيئا فأدرك أن المتهم إنما أراد إخفاء مادة مخدرة فسارع إلى ضبطها وضبطها فعلا فهذه الحالة هى من حالات التلبس التى تبيح القانون فيها لرجل الضبطية القضائية حق القبض والتفتيش " (الطعن رقم ٧١٦ لسنة ٦ق جلسة ١٩٣٦/٤/٦) وبأنه " متى كان الحكم قد أثبت أن المتهم بمجرد رؤيته لسيارة البوليس قد ألقى بالجوزة التى كانت فى يده وتركها ودخل مقهاه ، فهذا يعتبر تخليا منه عن حيازتها فإذا ما ثبت من فحص هذه الجوزة أن بها حشيشا فإن جريمة احراز المخدر تكون متلبسا بها ويكون تفتيش هذا المتهم صحيحا " (الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٣/٤/١٣) . وبأنه إن مشاهدة الجانى يحمل مخدرا هى من حالات التلبس بالجريمة ، بل هى أظهر هذه الحالات وأولاها " الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٧/٢/١٥)

وبأنه متى كان الثابت من الحكم أن الضابط المأذون بالتفتيش كلف المخبر بالتحفظ على الغرفة التى يسكنها المتهم فشاهد المخبر امرأة تخرج من باب الغرفة وهى تحمل درج منضدة تحاول الهرب به وعندما وقع نظرها عليه ألقت الدرج على الأرض فتبعثرت محتوياته التى كانت بينها قطعة من الحشيش فقام المخبر بالقبض عليها ويجمع هذه المحتويات وإعادة وضعها فى الدرج . فإن هذا الذى أثبته الحكم تتحقق به حالة التلبس بالجريمة التى تجيز القبض لغير رجال الضبطية القضائية " (الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٥٦/٥/٢٢ س٧ ص٧٦٩) وبأنه إذا كان الثابت من الحكم ، أن رجال البوليس شاهدوا المتهمين يركبان سيارة فى طريق غير مألوف بالصحراء يعلمون أن تجار المخدرات يسلكونه لتهريب بضاعتهم ، وقد غير المتهمان اتجاه سيرهما فجأة عندما شاهدا سيارة البوليس مقبلة نحوهما ، وعادا مسرعين من حيث أتيا ، ولما شعرا بتعقب رجال البوليس لهما بدأ يتخلصان من المواد المخدرة التى كانا يحملانها فى السيارة ، فألقيا كيسا تبين رجال القوة عند التقاطه أن به أفيونا ، فتعقبوهما حتى قبضوا عليهما وضبطوا باقى ما كانا يحملانه من المخدرات ، فإن ما اثبته الحكم عن ذلك يتوافر به من المظاهر الخارجية ما ينبئ بذاته عن وقوع جريمة ، وفيه ما يكفى لاعتبار حالة التلبس قائمة مما يبيح لرجال الضبط القضائى القبض على الطاعنين وتفتيشهما " (الطعن رقم ١٢١٥ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢ س٩ ص١٠٢٦) وقضى بأن متى كان المتهم هو الذى ألقى بالعلبة التى بها المخدر طواعية واختيارا عندما شاهد رجال القوة قادمين نحوه فإن ذلك يدل على تخليه عنها ويترتب عليه عدم أحقيته فى الطعن على من يلتقطها ويطلع على ما فيها " (الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٣/٥ س٨ ص٢١٤) وبأنه " إذا كان يبين مما أورده الحكم أن رجال مكتب المخدرات كانوا يباشرون عملا من صميم اختصاصهم – هو البحث عن مجرم فار من المعتقل اشتهر عنه الاتجار بالمخدر - وذلك تنفيذا لأمر صدر لهم ممن يملكه فإن لهم فى سبيل تنفيذ هذا الأمر أن يستوقفوا السيارات التى يشتبه فى أن يكون المعتقل موجودا بها للقبض عليه – فإذا ما شم الضابط رائحة المخدر أثر فتح حقيبة السيارة للاطمئنان على عدم وجود المجرم الفار من المعتقل مختبئا فيها ، فإن جريمة إحراز المخدر يكون متلبسا بهما ويكون من حق الضابط أن يفتش الحقيبة وأن يقبض على كل متهم يرى أن له اتصالا بهذه الجريمة " (الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/١٢/١٤ س١٠ ص١٠٢٤) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى حق المتهم (الطاعن) أنه تخلى باختياره وارادته عن المخدر بما تتوافر به العناصر القانونية لقيام حالة التلبس ، فلا يقدح فى ذلك وقوف بعض رجال الشرطة لمنع دخول أو خروج رواد المقهى – الذى كان المتهم من بينهم حتى ينتهى الضابط من المهمة التى كان مكلفا بها وهى ضبط أحد تجار المخدرات وتفتيشه ، إذ أن المقصود بهذا الإجراء إنما هو المحافظة على الأمن والنظام دون التعرض لحرية المتهم أو غيره ، ومن ثم فإن ما ينعاه هذا الأخير من أن حراسة باب المقهى تعد قبضا بغير حق على من كانوا بداخله مما أرهبه وجعله يلقى بالمخدر على غير ارادته ، يكون غير سديد " (الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٩ س١٣ ص٩٠) وبأنه لما كان الحكم قد أثبت أن الضابطين استصدرا إذنا من النيابة لضبط احد تجار المخدرات وكمنا خلف شجرة فشاهدا الطاعن يسير فى وقت متأخر من الليل فى طريق مظلم حاملا جوالا فى منطقة اشهر عنها الاتجار فى المواد المخدرة فرابهما أمره واستفسره أولهما عن شخصيته ووجهته استعمالا للحق المخول له بمقتضى المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، فإذا تخلى الطاعن عن الجوال الذى يحمله وألقاه على الأرض طواعية واختيارا فإن هذا التخلى لا يعد ثمرة إجراء غير مشروع ، وإذ ما كان الضابط الثانى قد عثر بالجوال – أثر تخلى الطاعن عنه – على مخدر فإن الجريمة تكون فى حالة تلبس تبيح القبض والتفتيش ، ويستوى نتيجة لذلك أن يكون المخدر ظاهرا من الجوال أو غير ظاهر منه طالما كان الطاعن قد تخلى عنه باختياره

ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش وبإدانة الطاعن بناء على الدليل المستمد من ضبط المخدر الذى ألقاه باختياره يكون سديدا فى القانون والنعى عليه من غير محله (الطعن رقم ١٧٧٣ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٥/٣/١ س١٦ ص١٧١) . وبأنه " مجرد تخوف المتهم وخشيته من رجل الشرطة وتوهمه بأن أحدهما قد يقدم على القبض عليه أو التعرض لحريته ، لا يصح اتخاذه ذريعة لإزالة الأثر القانونى المترتب على تخليه الصحيح عن المخدر ، ومن ثم يكون الحكم إذ قضى برفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش قد أصاب صحيح القانون " (الطعن رقم ١٦٤ لسنة ١٩٦٩/٥/١٩ لسنة ٢٠ ص٧٢٢) وبأنه وحيث أنه الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مؤداه أنه أثناء مرور الضابط شاهد الاثبات لتفقد حالة الأمن فقد أبصر الطاعن يقف أمام محله الذى كان مفتوحا حتى ساعة متأخرة من الليل وإذ توجه إليه مستفسرا عن ذلك فقد بادر الطاعن بإلقاء لفافة من ورق السلوفان فالتقطها الضابط وفضها فعثر بها على قطعة من مخدر الحشيش وواجهه بالأمر فأقر بحيازته للمخدر المضبوط ، وعول الحكم فى قضائه بالإدانة على أقوال الضابط المذكور فى التحقيقات وما ثبت من نتيجة التحليل . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض إلى الدفع ببطلان القبض والتفتيش وأطرحه تأسيسا على أن الواقعة – على النحو السالف – واقعة إلقاء وتخلى من الطاعن عن المخدر طواعية واختيارا فإن ما انتهى إليه الحكم فيما تقدم سائغ وتتوافر به حالة التلبس لجريمة احراز المخدر فى حق الطاعن طالما أن الحكم استظهر أن تخليه عن المخدر – الذى تبينه الضابط – كان باختياره ولم يكن وليد فض أو تفتيش وقع عليه " (الطعن رقم ١٤٠٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١٠/٢٠) وبأنه متى كان دخول الضابط ، كشخص عادى ، مع المرشد السرى – الذى سبق تردده على الطاعن – فى مسكن الأخير قد حصل بناء على إذن منه بالدخول غير مشوب بما يبطله ، إذ لم يعقبه قبض ولا تفتيش ولم يكن أيهما هو المقصود بالدخول ، وإنما وقع القبض على الطاعن وضبط المضبوطات – التى عثر بها على آثار المخدر – بعد ما كانت جناية بيعه المخدر متلبسا بها ، بتمام التعاقد الذى تظاهر فيه الضابط بشرائه من الطاعن كمية من المخدر – الذى علم من المرشد أن الطاعن يحرزه بقصد بيعه وحقن بعض المدمنين به ، بل وحين صارت جناية احراز المخدر متلبسا بها كذلك ، حال ارتكاب الطاعن إياها بمحض ارادته لتسليم المبيع – طواعية – فإن الحكم يكون سليما فيما انتهى إليه من رفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش " (الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٦ لسنة ٢٩ ص٧٢٧) وبأنه إذا اثبت القرار فى مدوناته أن الضابط ومعه رجلان من البوليس الملكى كانوا يمرون بدائرة القسم فى منطقة اشتهرت بالاتجار فى المخدرات فأبصروا بالمتهمة تقف فى الطريق وتمسك منديلا فى يدها ، ولما أن وقع بصرها عليهم أسرعت فى الهرب محاولة التوارى عن نظر الضابط ومن معه ولما كانت المتهمة بذلك قد وضعت نفسها موضوع الشبهات والريب فمن حق الضابط ومن معه أن يستوقفوها ليتحروا أمرها ويكشفوا عن الوضع الذى وضعت نفسها فيه طواعية واختيارا ، ومتابعة الضابط ومن معه لها بعد فرارها على هذه الصورة المريبة إن هو إلا صورة من صور الاستيقاف الذى لا يرقى إلى مرتبة القبض – فإذا نخلت المتهمة طواعية واختيارا وهى تحاول الفرار عن المنديل الذى تضع فيه جانبا من المخدر وألقته على الأرض فانفرط عقده وظهرت الأوراق التى تحوى المخدر ، فإن هذا التخلى لا يعد نتيجة لإجراء غير مشروع ، بل قام به رجال الشرطة فى سبيل أداء واجبهم ولا يقبل من التهمة التنصل من تبعة احراز المخدر بمقولة بطلان الاستيقاف ، وعثور رجال البوليس على هذه المادة لم يكن نتيجة لقبض أو تفتيش بل هو نتيجة لالقائها المنديل وما يحويه على الأرض قبل أن يمسك بها أحد ويعتبر هما منها تخليا عن حيازتها بل اسقاطا لملكيتها فيها ، فإذا هم فتحوا الأوراق ووجدوا فيها المخدر فإن المتهمة تكون فى حالة تلبس بإحرازه يبيح القبض عليها وتفتيشها ، فيكون القرار – فيما ذهب إليه من اعتبار الواقعة قبضا – وقبضا باطلا لا يصح الاعتماد عليه ولا على شهادة من أجروه

قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله على الواقعة كما صار اثابتها فيه ويتعين الغاؤه واعادة القضية إلى غرفة الاتهام لاحالتها إلى محكمة الجنايات المختصة " (الطعن رقم ١٤٤٦ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٢/٢ س١١ ص١٣٤) وبأنه " إذا كان الضابط قد شاهد جريمة احراز المخدر متلبسا بها عندما اشتم رائحة الحشيش تتصاعد من المقهى فإنه يكون من حقه أن يفتش المقهى ويقبض على كل متهم يرى أن له اتصالا بها " (الطعن رقم ٦٣٢ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٥/١١/١) . وقضى بأن إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم اتفق مع اعرابى لم يتوصل التحقيق لمعرفته على جلب مادة مخدرة (حشيش وأفيون) إلى داخل البلاد واستخدم فى ذلك جنديا بريطانيا لنقلها بسيارته من غرب قناة السويس وتسليمها إليه فى مدينة الاسماعيلية ، وأن المتهم قابل هذا الجندى فى المكان المعين بينهما ببلدة الاسماعيلية وصعد إلى السيارة التى كانت تحمل المادة المخدرة ، ثم تحسس تلك المادة بيده ، وبعدئذ استقر بجوار السائق لكى يصل بتلك المادة إلى مقرها الذى أراده لها وهو مقهى أبيه ، ولكنه فوجئ قبل تحرك السيارة وضبط هو والمخدر على تلك الصورة ، فإن الحكم يكون على حق إذا اعتبره متلبسا باحرازه المادة المخدرة ، وإذ قضى ترتيبا على ذلك بصحة ما وقع من قبض وتفتيش " (الطعن رقم ٤١٠ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٠/١٠/٩) وبأنه " إن المادتين ٣٤ ، ٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلتين بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، قد أجازتا لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر أن يقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل على اتهامه ، فإذا لم يكن حاضرا جاز لمأمور الضبط أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره ، وكانت المادة ٤٦ من القانون ذاته تجيز تفتيش المتهم فى الحالات التى يجوز فيها القبض عليه قانونا ، وكان التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها ، مما يبيح لمأمور الضبط القضائى اذلى شاهد وقوعها ، أن يقبض على المتهم الذى تقوم دلائل كافية على ارتكابه لها وأن يجرى تفتيشه بغير إذن من النيابة العامة ، وكان الحال فى الدعوى الماثلة أن الطاعن هو الذى أحضر طواعية واختيارا للضابط ، المخدر الذى يروم بيعه له ، وتحقق الأخير من كنهه ، فقد قامت الدلائل الكافية على ارتكاب الطاعن جناية احراز جوهر الحشيش ، وهو ما يجوز معه للضابط بوصفه من مأمورى الضبط القضائى القبض عليه وتفتيشه ، ويكون الدليل الذى يسفر عنه ذلك معتبرا فى القانون ، ولا على الضابط إن هو لم يسع للحصول على إذن من سلطة التحقيق لم يكن فى حاجة إليه " (الطعن رقم ٦٥٨٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٧)

وقضى بأن " يكفى لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية من شأنها فى حد ذاتها أن تنبئ عن وقوع الفعل المكون للجريمة بصرف النظر عما يؤدى إليه التحقيق الذى يعمل فيها ، فإذا كان الثابت أن ضابط المباحث المأذون من النيابة بتفتيش المتهم ومحله لما دخل المحل أبصر أخا المتهم يضع شيئا فى فمه ثم يمضغه كما أبصر المتهم يلقى شيئا على الأرض فاتجه إلى الأخ وأخرج من فمه قطعة صغيرة من مادة تبين فيما بعد أنها حشيش كما اتجه الشاويش المرافق له إلى مكان المتهم فوجد قطعة من مادة تبين أنها حشيش أيضا فتفتيش الأخ يعتبر أنه قد أجرى فى حالة تلبس بجريمة إحراز الحشيش ولو لم يكن الضابط قد تبين وقتئذ ماهية المادة المضبوطة " (الطعن رقم ١١٥ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤٠/١٢/٢٣) وبأنه " يكفى قانونا للقول بقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة ، ولذلك فإنه لا يشترط فى التلبس بإحراز المخدر أن يكون من شهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة التى شاهدها أو وقف على حقيقة أمرها ، فإن تعرف الجريمة على حقيقتها لا يكون إلا بناء على التحقيقات التى تجرى فى الدعوى " (الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٣/٨)

وبأنه متى كان الحكم قد استظهر أن الطاعن هو الذى هم واقفا فسقط من بين فخديه كيس من النايلون التقطه الضابط وبفضه تبين أنه يحتوى على المخدر ، وكان ذلك منه طواعية واختيارا فإن الجريمة تكون فى حالة تلبس تبيح القبض والتفتيش ويكون الدليل على ثبوت الواقعة ضده مستمدا من واقعة ضبط المخدر على هذه الصورة ولم يكن وليد قبض أو تفتيش وقع عليه . لما كان ذلك وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق وكان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها الشهادة متروك لتقدير محكمة الموضوع ومتى أخذت بشهادة شاهد فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، ولما كانت المحكمة قد اطمأنت إلى أقوال رئيس وحدة مباحث قسم أول المنصورة والضابط المرافق له وصحة تصويرهما للواقعة فإن ما يثيره الطاعن من منازعة فى صورة الواقعة بقالة أن الضابط اختلق حالة التلبس ليصحح الإجراء الباطل لا يكون له محل " (الطعن رقم ١٩٢٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٣/١٠/١٣) وبأنه " إذا كان الحكم قد أثبت أن رئيس قسم المخدرات بشبرا الخيمة كان يترقب فى الطريق مقدم شخص دلت التحريات على أنه يتجر فى المواد المخدرة ، وتصادف أن اقبل المتهم راكبا دراجة وما أن رأى رجال الشرطة حتى بدت عليه علامات الاضطراب وسقط من على الدراجة ثم أخرج من الجيب الأيمن الخارجى لجلبابه لفافة وألقى بها بعيدا فانتثرت محتوياتها وبان أن ما بها مادة مخدرة ، فإن ما أثبته الحكم من ذلك يوفر حالة التلبس بجريمة إحراز مخدر " (الطعن رقم ٢٢٣٨ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٤ لسنة ٢٠ ص٣٧٢) وبأنه " إن حالة التلبس تلازم الجريمة ذاتها بغض النظر عن شخص مرتكبها . فإذا كان ضابط البوليس قد شاهد جريمة إحراز مخدر متلبسا بها عندما اشتم رائحة الحشيش تتصاعد من الجوزة التى يمسك بها أحد المتهمين وضبط مع آخر مخدرا يحمله فى يده ويزيد التخلص منه ، فإنه يكون من حقه أن يقبض على كل متهم يرى أن له اتصالا بهذه الجريمة ، وإذن فإذا كان الكونستابل المرافق للضابط وهو من رجال الضبطية القضائية قد قبض على متهم ثالث جالس بالمقهى الذى كان الحشيش يحرق فيه ويتعاطاه آخرون غيره فى حالة تلبس وفتشه بناء على ما رآه من اتصاله بجريمة احراز المخدر وعلى مشاهدته إياه وهو يحاول وضع مادة فى فمه – فإن إجراءه يكون صحيحا ويصح الاعتماد على الدليل المستمد من ذلك التفتيش فى إدانته " (الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٠/٤/١٧) وبأنه " من المقرر أنه إذا وجدت مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن ارتكاب شخص جريمة معينة . فإن ذلك يقتضى من رجال الحفظ الاتصال به الاستجلاء حاله وهو ما توجيه عليهم طبيعة وظائفهم ومقتضياتها . فمشاهدة رجال الضبط – أثناء انتظارهم متهما مأذونا بتفتيشه – الطاعن حاملا سلاحا ظاهرا وفى يده جوالا وبصحبة آخر ليلا يعتبر بذاته تلبسا بجناية حمل السلاح تجيز لرجال الضبط القضائى القبض عليه وتفتيشه ، ويكون لمأمور الضبط القضائى الذى باشر هذه الاجراءات بمقتضى القانون تفتيش الجوال الذى كان قد تخلى عنه الطاعن طواعية وقتئذ ويضع يده على المواد المخدرة التى وجدت به " (الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٥/١١/٢ س١٦ ص٨٠١) وبأنه متى كان الضابط بعد أن شاهد حالة تلبس المتهم الأول بجريمة احراز المخدر أمر مرافقيه من رجال القوة بمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم محضره ، فإن هذا الإجراء منه يكون مشروعا يخوله له القانون ، فإن تخلى آخر على أثر ذلك عنا يحرزه بإلقائه على الأرض للتخلص منه طواعية واختيارا تقوم به حالة التلبس بالجريمة " (الطعن رقم ٨٨٥ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١١/٤ س٨ ص٨٥١)

وبأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أن الطاعن قد بادر إلى الجرى والهرب عند مشاهدة رجال مكتب المخدرات فأثار هذا التصرف شبهتهم فيه فتبعه رئيس المكتب والشرطى المرافق له استعمالا لحقهم المخول لهم بمقتضى المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، فإن الطاعن إذ ألقى بكيس المخدر الذى كان يحمله فى جيبه يكون قد أقدم على ذلك باختياره ، لا بوصف أن تخليه عن الكيس كان ثمرة عمل غير مشروع من جانب الضابط والشرطى المرافق له ، فإذا ما التقط الضابط الكيس وفتحه وتبين أن ما به هو مخدر فإن الجريمة تصبح وقتئذ فى حالة تلبس ، ويكون الحكم المطعون فيه إذا قضى برفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش وبإدانة الطاعن بناء على الدليل المستمد من ضبط المخدرات التى ألقاها – متفقا مع صحيح القانون "(الطعن رقم ٢٦٥٢ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٥ س١٤ ص٢٢١) وبأنه " ليس فى القانون ما يمنع المحكمة – فى حدود سلطتها فى تقدير أدلة الدعوى – من الاستدلال بحالة التلبس بناء على ما استخلصته من اقوال الشهود من شم رائحة المخدر منبعثة من السيارة التى فى حوزة المتهمين وتجمع العامة حولهما مع صياحهم بأن السيارة مخدرا وشم شرطى المرور هذه الرائحة وإنهاء ذلك إلى الضابط الذى تحقق بنفسه من قيام حالة التلبس بالجريمة عن طريق متابعة العامة للمتهمين بالصياح ورؤيته إياهما على تلك الحال ، وهو ما تتوافر به حالة التلبس كما هى معرفة به قانونا" (الطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٤/٤ س١١ ص٣٠٨) وبأنه " لما كان الحكم قد استظهر أن الطاعن هو الذى قدم اللفافة إلى الضابط نجد أن عرفه أنها تحوى الأفيون الذى عرض عليه شراءه وحدد له سعره وقربة من أنفه ليشتم رائحته ويتأكد من جودته وكان ذلك منه طواعية واختيارا ، فإن الجريمة تكون فى حالة تلبس تبيح القبض والتفتيش " (الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٧/١/٩ لسنة ٢٨ق ص٤٨) . وقضى بأن " فرض القانون رقم ١٨١ سنة ١٩٥٥ فى المادة السابعة منه على صاحب البطاقة أن يقدمها إلى مندوب السلطات العامة كلما طلب إليه ذلك – فإذا كان الحكم قد أثبت عند تقديم المتهم بطاقته للضابط وجد عالقا بها قطعة من الحشيش فإنه يصبح عندئذ فى حالة تلبس بجريمة كشف عنها اجراء مشروع هو مطالبة المتهم بتقديم بطاقته الشخصية ، وينبنى على ذلك أن يقع القبض عليه وتفتيشه – على أثر قيام هذه الحالة – صحيحا ، ويصح الاستدلال بالدليل المستمد من تفتيش المتهم ووجود قطعتين أخريين من مخدر الحشيش بجيبه الذى كانت به البطاقة " (الطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٤/٤ س١١ ص٣٠٨) وبأنه " إذا كان الثابت من الحكم أن المتهم أسرع بوضع ما يشبه علبة من (الصفيح) فى فمه بمجرد رؤية المخبر ومضغها بأسنانه وحاول ابتلاعها ، فإنه يكون قد وضع نفسه بإرادته واختياره موضع الريب والشبهات ، مما يبرر لرجال السلطة استيقافه للكشف عن حقيقة أمره وإذ كانت حالة التلبس بالجريمة قد تحققت أثر هذا الاستيقاف بانبعاث رائحة الأفيون من فم المتهم وشم المخبر والضابط هذه الرائحة ورؤيتهما له وهو يحاول ابتلاع الشئ الذى فى فمه الذى تنبعث منه رائحة الأفيون ، فإن ما يثيره المتهم فى شأن بطلان القبض لا يكون له أساس " (الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢٠ س١٠ ص٤٣٧) .وبأنه إذا أذنت النيابة فى تفتيش مسكن متهم لضبط ورقة مدعى سرقتها وفى أثناء التفتيش أتى أخو هذا المتهم المقيم معه فى هذا المسكن فجأة وخلسة عملا يريب فى امره (هو فى هذه القضية أنه ألقى شيئا من يده فى الشارع) ففتشه معاون الإدارة المكلف بتفتيش المسكن فوجد معه (دخان حسن كيف) ثم ظهر أن الشئ الذى ألقاه فى الشارع هو مادة مخدرة (حشيش) فلا شك أن تفتيشه لهذا السبب الطارئ الذى لم يكن يخطر ببال أحد جائز بلا حاجة إلى إذن النيابة لأن هذه الحالة تعتبر من حالات التلبس " (الطعن رقم ١٢ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٣/١١/٢٧)

وبأنه متى كان الحكم قد استخلص من الظروف ومن الوقائع التى أوردها أن المتهمة ألقت بالمنديل وما فيه وتخلت عنه طواعية ، فإنه يكون قد رد على دفاع المتهمة من أن تخليها عما معها إنما كان لخشيتها من رجال البوليس المسلحين عند مفاجأتهم لها ، ذلك أن حمل رجال البوليس السلاح هو أمر تقتضيه طبيعة أعمالهم بصفتهم من القوات العامة ، وأداؤهم لواجبات وظائفهم لا يمكن أن يؤول قانونا بأنه ينطوى على معنى الإكراه الذى يعطل الإدارة ويبطل الاختيار (الطعن رقم ٦٩ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٤/٢٨ س٩ ص٤٢٧) وبأنه إذا وجدت مظاهر خارجية فيها بذاتها ما ينبئ بارتكاب الفعل الذى تكون منه الجريمة فذلك يكفى لقيام حالة التلبس بالجريمة ، ومن قبيل المظاهر المذكورة أن يشاهد المتهم وهو ينتقل من مكانه بالدرجة الثانية من سيارة الأتوبيس التى كان يركب فيها إلى الدرجة الأولى ويخرج من جيبه علبة من الصفيح يفتحها ويخرج منها واحدة من أوراق ملفوفة يسلمها فى حذر المريب لقراض التذاكر الذى أعطاه ثلاثة قروش وتذكرة الركوب بدل أن ينقده هو أجر الركوب . فالقبض على هذا المتهم وتفتيشه جائزان فى هذه الحالة على اساس تلبسه بجريمة احراز المخدر ولو لم يكن من قام بذلك من رجال الضبطية القضائية " (الطعن رقم ٧٨٧ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٣/٢٧) وبأنه لا يقدح فى أن المتهم تخلى باختياره وارادته عما فى حوزته من مخدر ، أمر الضابط لرواد المقهى – ومن بينهم المتهم بعدم التحرك حتى ينتهى من المهمة التى كان مكلفا بها – وهى ضبط أحد تجار المخدرات وتفتيشه – إذ المقصود بهذا الإجراء هو مجرد المحافظة على الأمن والنظام دون تعرض لحرية المتهم أو غيره ، ومن ثم فإن ما يثيره المتهم من أن أمر الضابط بعدم التحرك يعد قبضا بغير حق أرهبه وجعله يلقى بالمخدر يكون غير سديد (الطعن رقم ١٦١١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٨ لسنة ٢٠ ص١٤٠٤) وبأنه حالة التلبس الناشئة عن تبين المظاهر الخارجية للجريمة والتى تنبئ بوقوعها يستوى فيها أن تكون المادة المخدرة قد سقطت من المتهم تلقائيا أو أن يكون هو الذى تعمد اسقاطها مادام انفصالها عن شخص من ألقاها يقطع صلته بها ويبيح لمأمور الضبط القضائى أن يلتقطها ، ومن ثم فإن ما يقوله المتهم من أنه لم يسقط المخدر وإنما سقط منه – بفرض صحته – لا يؤثر فى سلامة اجراءات الضبط (الطعن رقم ٢٣٩١ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/٢/٢٧ س١٢ ص٢٨٠) وبأنه لا يجدى الطاعن إثارة – الدفع ببطلان القبض والتفتيش – مادام أن الحكم قد استظهر فى بيانه لواقعة الدعوى وفى مقام رده على الدفع المتقدم – توافر حالة التلبس بالجريمة مما أفصح عنه من دخول الضابط للصيدلية بحجة صرف تذكرة طبية وحضوره واقعة محاولة المرشد السرى شراء عقارى الريتالين والفاثودرم من الطاعن وسماع ما دار بينهما من حديث ومشاهدته الطاعن وهو يقدم هذين العقارين للمرشد

وأيضا قضى بأن إن مشاهدة شيخ الخفراء والأومباشى المتهم واقفا بعربته لبيع المأكولات يتردد عليه كثير من الناس ثم ينصرفون مسرعين ، وملاحظتهما عليه أنه يلقى من يده على الأرض ، عند رؤيته إياهما أوراقا صغيرة طوية – ذلك من شأنه أن يؤدى عقلا إلى ما استنجاه من أنه يتجر فى المخدرات ، ويبيح لهما قانونا القبض عليه واقتياده إلى مركز البوليس ولو لم يكونا وقتئذ قد تبينا ماهية المادة التى لديه . لأنه يكفى فى التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع جريمة بصرف النظر عما ينتهى إليه التحقيق بعد ذلك " (الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/١/١٧) . وبأنه " إذا كان الثابت بالحكم أن المتهم كان مارا أمام عسكرى وأن هذا العسكرى أمكنه أن يدرك من الرائحة التى كانت تنبعث مما كان يحمله المتهم أن معه مادة مخدرة ، فإن الواقعة تكون جريمة إحراز مخدر متلبسا بها ويكون للعسكرى أن يقبض على المتهم ويحضره إلى أحد رجال الضبط بدون حاجة إلى إذن النيابة ومادام القبض عليه يكون صحيحا ، فإن تفتيشه لضبط المواد المخدرة يكون صحيحا أيضا لأن تفتيش الشخص من توابع القبض عليه ومستلزماته " (الطعن رقم ١٤٨٤ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/١٠/١٦)

وبأنه متى كان الحكم قد استظهر أن الطاعن هو الذى قدم بطاقته العائلية إلى مساعد الشرطة للاستيثاق من شخصيته حين سماع أقوال الطاعن كشاهد فى واقعة تعد ، وبفتحه إياها عثر فيها على المخدر ، وأبان الحكم أن تخلى الطاعن عن المخدر لم يكن وليد سعى مقصود أو إجراء غير مشروع بل كان عن طواعية واختيار أثر تخلى الطاعن عن البطاقة فإن الجريمة تكون فى حالة تلبس تبيح القبض والتفتيش يستوى فى ذلك أن يكون المخدر ظاهرا من البطاقة أو غير ظاهر مادام أن الطاعن قد تخلى عنها باختياره " (الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٥/٨ لسنة ٢٣ ص٦٦٧) وبأنه " متى كانت الواقعة التى صار اثابتها فى الحكم تفيد حصول التخلى عن الكيس المحتوى على المخدر من تلقاء المتهم طواعية واختيارا ، ولم يكن نتيجة اجراء غير مشروع وقع من رجال البوليس إذ لم يبد منهم سوى مراقبة المتهم وتتبع حركاته عندما قامت شبهتهم فيه وارتابوا فى أمره ، فإن القضاء برفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش يكون صحيحا فى القانون ، أما مجرد تخوف المتهم وخشيته من رجال البوليس وتوهمه بأن أحدهم قد يقوم على القبض عليه أو التعرض لحريته فلا يصح اتخاذه ذريعة لإزالة الأثر القانونى المترتب على تخليه الصحيح عن المخدر " (الطعن رقم ٤٧ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٤/٨ س٩ ص٣٩٠) وبأنه متى كان الضابط قد شاهد جريمة إحراز المخدر متلبسا بها عندما اشتم رائحة الحشيش تتصاعد من السيارة فإن من حقه أن يفتش السيارة ويقبض على كل متهم يرى أن له اتصالا بها " (الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١١/٤ س٨ ص٧٣٧) . وقضى بأن " من المقرر أن الأمر بعدم التحرك الذى يصدره الضابط إلى الحاضرين بالمكان الذى يدخله بوجه قانونى هو إجراء قصد به أن يستقر النظام فى هذا المكان حتى يتم المهمة التى حضر من أجلها – لما كان ذلك ، وكان ضابطا المباحث قد دخلا إلى المقهى لملاحظة حالة الأمن وأمرا الحاضرين فيه بعدم التحرك استقرارا للنظام ، فإن تخلى الطاعن عن اللفافة التى تحوى المادة المخدرة والقاءها على الأرض يعتبر أنه حصل طواعية واختيارا مما يرتب حالة التلبس بالجريمة التى تبيح التفتيش والقبض (الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٥ لسنة ٢٨ ص٥٩١) وبأنه متى كانت واقعة الدعوى أن المخبر الذى اختاره ضابط المباحث للانتقال إلى مقهى المتهم الذى صدر الإذن من النيابة بتفتيشه للبحث عن مخدرات قد رأى ابن المتهم فى أثناء التفتيش يضع يده فى جيبه ويخرج شيئا منه محاولا إلقاءه والتخلص منه ، فهذه الواقعة تفيد قيام حالة التلبس بجريمة وذلك بغض النظر عما ظهر بعد ذلك من التحقيق عن ماهية هذا الشئ " (الطعن رقم ١٥٨٧ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/١/٧) وبأنه " متى كان غسيل معدة المتهم والحصول منه على أثر المخدر لم يحصل إلا بعد أن شم الضابط رائحة تنبعث من فمه على أثر رؤيته إياه يبتلع مادة لم يتبينها ، فإن هذا الإجراء يكون صحيحا على اساس قيام حالة التلبس ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون القبض على المتهم حصل قبل شم فمه مادام الدليل المستمد من شم الفم مستقلا عن القبض ، ومادام الشم فى حد ذاته لا مساس فيه بالحرية الشخصية " (الطعن رقم ١٩١٣ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٦/١١/١٨) وبأنه متى كان الثابت أن المتهم هو الذى ألقى بما معه عند رؤيته لرجال القوة وقبل أن يتخذ معه أى اجراء فإنه يكون قد تخلى بإرادته عما كان يحوزه من المخدر ولا يكون تخليه هذا نتيجة عمل غير مشروع من جانب رجال البوليس ، ومن ثم فإن الحكم إذ قضى برفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش وبإدانته بناء على الدليل المستمد من ضبط المخدر الذى ألقاه يكون سليما لم يخالف القانون فى شئ " (الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٤/١٥ س٨ ص٤١٤) وبأنه إذا كان الحكم قد عرض إلى الدفع ببطلان القبض والتفتيش وأطرحه تأسيسا على أن الواقعة واقعة إلقاء وأن الطاعن تخلى عما كان فى يده من مخدر فإن ما انتهى إليه الحكم فيما تقدم سائغ وتتوافر به حالة التلبس بجريمة احراز المخدر لوجود مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع جريمة (الطعن رقم ١١٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٢ لسنة ٢٣ ص٣٦٩)

وبأنه متى كان الثابت أن المتهم هو الذى فتح بنفسه الحقيبة المشتبه فيها ، فلما فتحها تصاعدت منها رائحة الأفيون ، فانبعاث هذه الرائحة متصاعدة من الحقيبة يعتبر بجريمة احراز المخدر يخول من شمها من رجال الضبط القضائى البحث فى الحقيبة وضبط المخدر الذى بها للاستدلال به على كل من يهتم بتلك الجريمة .(الطعن رقم ١١ سنة ١٦ق جلسة ١٩٤٥/١١/٢٦). وبأنه إذا أثبت الحكم أنه عندما استيقاف الطاعن كان قد سقط منه ما كشف عن محتويات اللفافة التى يحملها فقد دل بهذا على قيام التلبس ولا يؤثر فى ذلك ما ذهب اليه الطاعن من المنازعة فى واقعة فراره وما تعرض به للطريقة التى تم بها الاستيقاف لأن ذلك لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلا موضوعيا لا يقبل منه أمام محكمة النقض. (الطعن رقم ١٣٤٧ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٩ س٩ ص١١٢٢). وبأنه يكفى لقيام حالة أن يشاهد المخدر عند قدمى المتهم فإذا وجدت لدى الضابط قرائن وأمارات كافية تفيد صلة المتهم بهذا المخدر حق له القبض عليه وتفتيشه استنادا الى حكم المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية . (الطعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٨/١/٢١ س٩ ص٨٤). وبأنه " مجرد تخوف المتهم وخشيته من الضابط ليس من شأنه أن يمحو الأثر القانونى لقيام حالة التلبس بإحراز المخدر بعد إلقائه ، ومن ثم لا يقبل من المتهم قوله أن تخليه عن اللفافة كان اتقاء لقبض باطل خشى وقوعه عليه " (الطعن رقم ٢٢٣٨ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٤ لسنة ٢٠ ص٣٧٢) . وقضى بأن " إذا كان الحكم قد أثبت أن الطاعن ما أن شاهد الضابط حتى ألقى من يده باللفافة التى تبين أنها تحتوى على المخدر – فإن ما اثبته الحكم من ذلك يوفر حالة التلبس بجريمة احراز مخدر ، لوجود مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة " (الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/٦/٥ لسنة ١٨ ص٧٦٧) .

وجوب تحقق مأمور الضبط بنفسه من قيام الجريمة دون الاكتفاء بتلقى نبأها عن الغير :

من المقرر أن حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو أدركها حواسه ، ولا يغنيه عن ذلك أن يتلقى نبأها بمشاهدتها بنفسه عن طريق الرواية أو النقل عن الشهود ، طالما أن تلك الحالة قد انتهت بتماحى آثار الجريمة والشواهد التى عليها اللهم إلا إذا كانت الجريمة متتابعة الأفعال بما يقتضى المضى فيها تدخل إرادة الجانى فى العمل المعاقب عليه كلما أقدم على ارتكابه " (نقض ١٩٧٩/٥/١٧ – أحكام النقض – س٣٠ ق١٢٤ ص٥٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : إذا تحقق التلبس ، ساغ لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ الإجراءات التى يخولها القانون له ضد جميع الأشخاص الذين تقوم الدلائل الكافية على أنهم فاعلون لها أو شركاء فيها ، ولو كان لم يشهد أيا منهم وهو يرتكب الجريمة . (نقض ١٩٧٧/١/٣٠ – أحكام النقض – س٢٨ رقم ٣٥ ص١٥٩) .

اعتمادا التلبس على التقارب الزمنى بين لحظة ارتكاب الجريمة ولحظة اكتشافها:

وهذا المعنى مستفاد من عبارات نص المادة (٣٠) من قانون الاجراءات الجنائية ، التى ربطت بين وقت ارتكاب الجريمة وبين اكتشافها ، وهذه العبارات هى الحالة ارتكابها – عقب ببرهة يسيرة – أثر وقوعها – بعد وقوعها بوقت قريب فى هذا الوقت .

والملحوظة أن تلك الاصطلاحات تعبر عن الفترة الزمنية الواقعة بين لحظة ارتكاب الجريمة ولحظة اكتشافها وهى أن تدرجت فى الدلالة على المساحة الزمنية الفاصلة بين الارتكاب وبين الاكتشاف ، إلا انه قد جمع بينها عنصر التقارب الزمنى الشديد .

وقد طبقت محكمة النقض هذه القاعدة على عدة حالات تحقق فيها التلبس لتوافر العنصر الزمنى ، من أبرزها :

لا ينفى قيام حالة التلبس كون مأمور الضبط قد انتقل إلى محل الحادث بعد وقوعه بزمن ، مادام أنه قد بادر إلى الانتقال عقب عمله مباشرة ، ومادام أنه قد شاهد آثار الجريمة بادية . (نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ – أحكام النقض – س٢٤ ق٨٠ ص٣٧٣) .

ولا ينفى قيام حالة التلبس كون رجل الضبط القضائى قد انتقل إلى محل وقوع الجريمة بعد وقوعها مادام أنه قد بادر إلى الانتقال عقب مباشرة على اثر ضبط الشخصين الذين أبصرهما المخبر إليه يحملان آثار الجريمة بادية وشاهد تلك الآثار بنفسه " (نقض ١٩٦٠/١٠/١٧ س١١ ص١٣٠ ص٦٨٣) .

وجوب أن يدرك التلبس بطريق مشروع وبإجراء غير مشوب بالتعسف :

اضطرد قضاء محكمة النقض على القول بعدم تحقق التلبس إذا كان السلوك أو الإجراء الذى صدر عن مأمور الضبط القضائى وانبنى عليه اكتشاف التلبس سلوكا غير مشروع أو إجراء مشوبا بالتعسف .

كما أن حالة التلبس تلازم الجريمة ذاتها ، ويجوز فى حالة التلبس لرجل الضبطية القضائية أن يقبض على كل من ساهم فى الجريمة فاعلا كان أو شريكا وأن يفتشه وإذا صدر إذن من النيابة بتفتيش منزل المتهم للبحث عن مواد مخدرة ، وعند تفتيشه عثر ضابط البوليس فعلا على المخدر ففتش أشخاصا آخرين كانوا فى المنزل وقت تفتيشه على اعتبار أن لهم ضلعا فى جريمة احراز المخدر التى شوهد الفعل المكون لها حال ارتكابه فى ذلك الوقت ، فتفتيش هؤلاء المتهمين يكون صحيحا ، إذ أن من حق رجال الضبطية القضائية أن يفتشوا المتهم بغير إذن من النيابة كلما كان لهم حق القبض عليه قانونا ، والتلبس بالجريمة يخول هذا الإجراء فى حق كل من ساهم فيها فاعلا كان أو شريكا .

وقد قضت محكمة النقض بأن: من المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه إذا كانت النيابة العامة بعد التحريات التى قدمها إليها رجال الشرطة قد أمرت بتفتيش شخص معين ومن قد يتصادف وجوده معه وقت التفتيش على أساس مظنة اشتراكه معه فى الجريمة التى أذن بالتفتيش من أجلها ، فإن الإذن الصادر بالتفتيش بناء على ذلك يكون صحيحا فى القانون وبالتالى يكون التفتيش الواقع بناء عليه على المأذون بتفتيشه ومن كان يرافقه صحيحا أيضا دون حاجة إلى أن يكون المأذون بتفتيشه معه مسمى بإسمه أو أن يكون فى حالة تلبس قبل تنفيذ الإذن وحصول التفتيش ، وإذ كان الحكم قد التزم هذا النظر وأقر ما تم من اجراءات بالنسبة للطاعنة التى يعتبر الإذن قد شملها باعتبارها من المتواجدين فى السيارة الذين أجاز الإذن تفتيشهم ، فإن منعى الطاعنة فى هذا الصدد لا يكون لا محل " (الطعن رقم ٢٥٦٠١ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢) وبأنه أن التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها ، مما يبيح للمأمور الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها وأن يجرى تفتيشه بغير إذن من النيابة العامة . لما كان ذلك ، وكان الحال فى الدعوى المطروحة أنه لما دخل الضباط الثلاثة منزل الطاعن الأول – المأذون بتفتيش شخصه ومسكنه – وجدوه بفنائه يجالس الطاعنين الآخرين ، بينما كان الطاعن الثانى يحمل ميزانا بإحدى كفتيه كمية مخدر من الحشيش ، ومن ثم فقد قامت الدلائل الكافية على مساهمة الطاعنين الثلاثة فى ذات الجريمة وهو ما يجوز معه لمأمورى الضبط القضائى القبض عليهم وتفتيشهم ويكون الطعن بأن المحكمة قد تغاضت عن تفتيش غير المساهمين فيها واردا على غير محل " (الطعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/١/٢٣ سنة ٢٩ ص٨٣) .

وبأنه التلبس حالة تلازم الجريمة نفسها بغض النظر عن شخص مرتكبها ، وهذه الحالة تجيز لرجل الضبطية القضائية أن يقبض على كل متهم يرى أنه ضالع فى الجريمة سواء كان فاعلا أو شريكا وأن يفتشه فإذا كان الكونستابل لم يقبض على المتهم ويفتشه إلا لما رآه من اتصاله بجريمة احراز المخدر لجلوسه بالمقهى على مقربة من المتهمين الآخرين اللذين شوهدا يتعاطيان الحشيش ، فهذا منه صحيح " (الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٦/٣/١٢) وبأنه " توافر حالة التلبس تبيح لغير رجال الضبط القضائى التحفظ على المتهم فإذا كان المستفاد مما أثبته الحكم أن المتهم تخلى طواعية واختيارا عن كيس ولفافة ثم حاول الهرب ولما التقطها المخبر وتبين كنه محتوياتها تبعه حتى تمكن من ضبطه واقتاده إلى مركز البوليس فإن ما قام به من ذلك يكون مطابقا للقانون " (الطعن رقم ٥٦٨ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/٦/٩ س٩ ص٦٣٤) وبأنه من المقرر أنه يكفى لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة ، والبت فى هذا الشأن من صميم عمل محكمة الموضوع ، ومتى كان الحكم المطعون فيه قد عرض إلى الدفع ببطلان القبض والتفتيش ورد عليه بأسباب سائغة تتوافر بها حالة التلبس بالجريمة التى تبيح لغير رجال الضبط القضائى التحفظ على المتهم واقتياده إلى أحد هؤلاء المأمورين ، وكان القول بأن الطاعن ألقى المخدر لخشيته من رجلى الشرطة فإنه – بفرض صحته – ليس من شأنه أن يمحو الأثر القانونى لقيام حالة التلبس بإحراز المخدر أثر إلقائه ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل " (الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٤ لسنة ٢٠ ص٣٨٤) وبأنه " إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المتهم الآخر ضبط ضبطا قانونيا محرزا لمادة مخدرة ، وأن هذا المتهم دل على الطاعن باعتباره مصدر تلك المادة ، فيكون انتقال الضابط إلى منزل الطاعن وتفتيشه بارشاد المتهم الآخر إجراء صحيحا فى القانون إذ أن ضبط المخدر مع المتهم الآخر يجعل جريمة احرازه متلبسا بها مما يبيح لرجل الضبط القضائى الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها وأن يدخل منزله لتفتيشه " (الطعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٥ لسنة ٢٤ ص٢٣٥) . وقضى بأن لما كان من المقرر قانونا أن حالة التلبس بالجناية تخول رجال الضبطية القضائية حق القبض والتفتيش بالنسبة إلى من توجد أمارات أو دلائل كافية على ارتكابهم لتلك الجناية ، وكان الثابت من مدونات الحكم أن الضابط ما أن تقدم من الطاعنة عقب اتمامها الاجراءات الجمركية - وكان باديا عليها التعب والإرهاق — وواجهها بما أسفرت عنه التحريات من حملها مواد مخدرة فى مكان حساس من جسمها حتى اعترفت له بذلك ، فإن المظاهر الخارجية التى تنبئ بذاتها بارتكاب الفعل الذى تتكون منه الجريمة تكون قد توافرت بما يكفى لقيام حالة التلبس بالجريمة التى تبيح لرجل الضبط حق القبض على الطاعنة وتفتيشها " (الطعن رقم ١٤٧١ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٦/١/٤ لسنة ٢٧ ص٩) وبأنه " لما كان مفاد ما اثبته الحكم بيانا لواقعة الدعوى وإيرادا لمؤدى ما شهد به الضابط الذى باشر اجراءاتها أنه قام بما قام به التزاما بواجبه فى اتخاذ ما يلزم من الاحتياط للكشف عن جريمة الاتجار فى المخدر وضبط المتهمين فيها وهو ما يدخل فى صميم اختصاصه بوصفه من مأمورى الضبط القضائى ، وإذ نمى إلى علمه من أحد المرشدين أن الطاعن يتجر فى المواد المخدرة وأنه اتفق مع المرشد على لقائه فى وقت ومكان عينهما انتقل مع المرشد متظاهرا بأنه قائد السيارة الأجرة ولما حضر الطاعن وركب مع المرشد فى سيارته وأخرج له طربتين من الحشيش واطمأن إلى وجود النقود المتفق عليها أشار إلى المتهم الثانى كى يحضر باقى المخدر عندئذ ألقى الضابط القبض عليه فإن ما فعله يكون إجراء مشروعا يصح أخذ الطاعن بنتيجته متى اطمأنت المحكمة إلى حصوله ، وإذ كان الحكم قد استدل من ذلك على قيام حالة التلبس بالجريمة التى تجيز القبض على كل من ساهم فى ارتكابها ، وتبيح تفتيشه بغير إذن من النيابة العامة فإن ما أورده الحكم تدليلا على توافر حالة التلبس وردا على ما دفع به الطاعن من عدم توافر هذه الحالة ومن بطلان التفتيش يكون كافيا وسائغا فى الرد على الدفع ويتفق وصحيح القانون

ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم قد استطرد إلى القول بأن ظروف الواقعة لا تمكن الضابط من استصدار إذن من النيابة بالضبط لأن ذلك لا يعدو أن يكون تزيدا لا تأثير له على سلامة الحكم ولا يغير مما اثبته من أن الضبط قد تم والجريمة متلبس بها " (الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٤/٣/١٧ لسنة ٢٥ ص٢٨٦) وبأنه إن ضبط المخدر مع المطعون ضده بعد استئذان النيابة يجعل جريمة احراز المخدر متلبسا بها مما يبيح لرجل الضبط القضائى الذى شاهد وجودها أن يقوم بتفتيش مسكنه دون حاجة لصدور إذن من النيابة العامة بذلك " (الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٦/٥ س٢٨ ص٦٩١) وبأنه الأصل أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق لا يجوز اجراؤه إلا بمعرفة سلطات التحقيق أو بأمر منها ، وإنما أباح القانون لمأمورى الضبط القضائى تفتيش منازل المتهم فى حالة التلبس جناية أو جنحة متى قامت امارات قوية على وجود أشياء تفيد فى كشف الحقيقة بمنزله ، ومن المقرر أن التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها . فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المتهم ضبط ضبطا قانونيا محرزا لمادة مخدرة ، وأن هذا المتهم دل على المطعون ضده باعتبار مصدر هذه المادة فإن انتقال الضابط إلى منزل الأخير وتفتيشه بارشاد المتهم الآخر يكون إجراء صحيحا فى القانون ، إذ ضبط المخدر مع المتهم الآخر يجعل جريمة احرازه متلبسا بها مما يبيح لرجل الضبط القضائى الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها وأن يدخل منزله لتفتيشه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءة المطعون ضده تأسيسا على بطلان تفتيش منزله يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

كما قضت محكمة النقض بأن إذا كان ما أورده الحكم يفيد أن الطاعن ضالع فى الجريمة التى شاهدها البوليس فى حالة تلبس عندما ضبط لدى المتهم الأول المواد المخدرة المضبوطة وتحقق لديه اتصاله بتلك الجريمة فإن إجراء التفتيش يكون صحيحا وكذلك ما لازمه من قبض " (الطعن رقم ١٧٥٩ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٦ س١٠ ص٧٢) وبأنه متى كانت الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه والمفردات المضمومة أن المتهم المطعون ضده ما أن شاهد الضابط داخلا مقهاه حتى هم واقفا وألقى من يده اليمنى بقطعتين عاريتين من الحشيش التقطهما الضابط بينما قام زميله بضبط المتهم وتفتيشه بما مفاده أن المطعون ضده تخلى عن حيازته للمخدر من تلقاء نفسه طواعية واختيارا مما يجعل الجريمة فى حالة تلبس تجيز لمأمور الضبط القضائى أن يقبض عليه ويجرى تفتيشه – بغير إذن من النيابة العامة – وهو ما غاب أمره عن الحكم المطعون فيه الذى رتب بطلان اجراءات ضبط الواقعة على بطلان إذن النيابة لعدم تسبيبه على الرغم من توافر حالة التلبس التى تبرر ضبط المطعون ضده وتفتيشه قانونا فضلا عن أن تفتيشا لم يجر بمسكنه حتى يثار الحديث عن تسبيب إذن التفتيش ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ التطبيق الصحيح للقانون مما يعيبه بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣ لسنة ٢٦ ص٥٧٥) وبأنه إذا كان الثابت مما أورده الحكم بيانا للدعوى أن الضابط عندما قام بتفتيش مسكن المتهمة – الصادر إذن النيابة بتفتيشها هى ومسكنها – وجدها جالسة ومعها المطعون ضده وعثر أمامها على أرضية الحجرة على قطعة أفيون عارية قررت المأذون بتفتيشها أنها تخص المطعون ضده فقام الضابط على الفور بتفتيشه فعثر بجيب (بنطلونه) على لفافة بها أفيون ، فإن قيام الضابط بهذا الإجراء وتفتيش المطعون ضده والقبض عليه يكون إجراء صحيحا فى القانون ، ذلك لأنه بضبط المخدر الملقى على أرضية الحجرة فى مسكن المأذون بتفتيشها يجعل جريمة إحراز المخدر متلبسا بها وهو ما يبيح لرجل الضبط القضائى الذى شاهد الجريمة وكانت أثارها بادية أمامه أن يقبض على كل من يقوم لديه أى دليل على مساهمته فيها كفاعل أو شريك وأن يفتشه

هذا فضلا عن أن وجود المطعون ضده مع المأذون بتفتيشها فى مسكنها الصادر الإذن بتفتيشه وعلى مسرح الجريمة أثناء التفتيش ووقت عثور الضابط على المخدر وقول المأذون بتفتيشها أن المخدر المضبوط يخص المطعون ضده إنما تتحقق به الدلائل القوية على اتهامه مما يسوغ القبض عليه وتفتيشه استنادا إلى توافر حالة التلبس من جهة ومن جهة أخرى إلى حكم المادتين ١/٣٤ ، ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية (الطعن رقم ٢٣٨٥ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٤/٤/١٣ س١٥ ص٢٧٨) وبأنه إذا كان الواضح من الحكم أن شجيرات الحشيش شوهدت قائمة وسط المزارع مما تكون معه جريمة زراعتها متلبسا بها ويكون لكل من شاهدها بموجب المادة السابعة من قانون تحقيق الجنايات الذى كان ساريا وقت الحادث ولو لم يكن من رجال الضبط القضائى أن يحضر الجانى ويسلمه للنيابة أو لأحد رجال الضبطية القضائية دون احتياج إلى أمر بضبطه – فإن الحكم إذ قضى ببراءة المطعون ضدهما بمقولة أن التفتيش الحاصل من رجال مكتب المخدرات بالوجه البحرى قد وقع باطلا لصدوره من أشخاص لم تكن لهم صفة مأمورى الضبط القضائى وقتذاك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ٨٤٩ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٣/٧/٢) . وبأنه " لما كانت المحكمة قد حصلت واقعة الدعوى – بما مؤداه أن حالة تلبس بجناية احراز جوهر مخدر قد توافرت بإخراج المحكوم عليه الآخر قطعة الحشيش من جيبه – كعينة – وأن الدلائل الكافية قد توافرت كذلك على اتهام الطاعن ، المرافق له بإحراز باقى كمية المخدر التى أبرزت منها تلك العينة ، فإن المحكمة إذ انتهت إلى رفض الدفع ببطلان اجراءات القبض على الطاعن وتفتيشه – تأسيسا على توافر حالة التلبس التى تبيحها – تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا " (الطعن رقم ١١٠٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٧/١/٣٠ لسنة ٢٨ ص١٥٩) وبأنه لما كان ما أثبته الحكم المطعون فيه من ان الضابط أبصر الطاعن يعرض المخدر على المرشد السرى قد جعل مأمور الضبط القضائى حيال جريمة متلبس بها فيحق له دون حاجة إلى إذن مسبق من سلطة التحقيق أن يقبض على مقترفها ويفتشه ويفتش منزله لأن تفتيش المنزل الذى لم يسبق للنيابة العامة تفتيشه بعد مباشرتها التحقيق إنما يستمد من الحق المخول لمأمور الضبط القضائى بالمادة ٤٧ اجراءات جنائية ولأن تقييد تطبيقها ونصها عام يؤدى إلى نتائج قد تتأثر بها العدالة عندما تقتضى الظروف المحيطة بالحادث – كالحال فى واقعة الدعوى – أن لا يتقاعس المأمور عن واجب فرضه عليه القانون وخوله الحق فى استعماله " (الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٦/١٢ سنة ٢٣ ص٩٥٢) وبأنه من المقرر قانونا أن التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها وإذ كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكوم عليها الأخرى ضبطت ضبطا قانونيا محرزة مادة مخدرة وقد دلت على زوجها المطعون ضده باعتباره مصدر هذه المادة فإن انتقال مأمور الضبط القضائى إلى المطعون ضده وضبطه وتفتيشه يكون اجراء صحيحا فى القانون إذ بضبط المخدر مع تلك المحكوم عليها تكون جريمة احرازه متلبسا بها مما يبيح للمأمور الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها وأن يجرى تفتيشه بغير إذن من النيابة العامة"(الطعن رقم ١٣٣٢ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٨ سنة ٢٦ ص٨٦٧) وقضى بأن إن ضبط مخدر مع متهم واعترافه بحيازته من شأنه أن يجعل الجريمة فى حالة تلبس ، وهذه الحالة تخول مأمور الضبطية القضائية أن يفتش بغير إذن من النيابة كل من يرى أنه ساهم فى الجريمة فاعلا كان أم شريكا " (الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/٣/١٣) وبأنه من المقرر أن التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها فإذا كان الثابت من الحكم أن المحكوم عليه الآخر فى الدعوى قد ضبط ضبطا قانونيا محرزا لمادة مخدرة ودل على الطاعن باعتباره مصدر هذه المادة فإن انتقال الضابط إلى حيث تمكن من القبض على الطاعن وتفتيشه يكون إجراء صحيحا ، إذ أن ضبط المخدر مع المحكوم عليه الآخر يجعل جريمة احرازه المخدر متلبسا بها مما يبيح لرجل الضبط القضائى الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم ضده دليل على مساهمته فيها وأن يفتشه " (الطعن رقم ٨٧٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١١/٥ سنة ٢٣ ص١١٢١)

وبأنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن البوليس بعد أن استصدر إذن النيابة بتفتيش المتهم وجده فى مقهى وبجواره شخص فى يده صندوق كبريت مفتوح بادر إلى إقفاله عندما وقع نظره على رجال البوليس ، فلما أخذ منه رجال البوليس هذا الصندوق وتبين أن به أفيونا قال أنه اشترى هذا الأفيون من المتهم فإن ضبط هذا المخدر معه يجعل الواقعة فى حالة من حالات التلبس جائز فيها تفتيش كل من ساهم فى الجريمة ولو بدون إذن من النيابة " (الطعن رقم ١٤٨١ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/١٠/٢٦) وبأنه أن ضبط مخدر بمنزل متهم من شأنه أن يجعل الجريمة فى حالة تلبس تخول مأمور الضبطية القضائية أن يفتش بغير إذن من النيابة كل من يرى أنه ساهم فى هذه الجريمة سواء أكان فاعلا أو شريكا وأن يفتش مسكنه" (الطعن رقم ١٧٥ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/٣/١٣) وبأنه " لما كان الحكم قد أثبت أن الطاعن هو الذى ألقى بالكيسين واللفافة عند رؤيته لرجال القوة وقبل أن يتخذ معه أى اجراء ، فتخلى بذلك عنهم طواعية واختيارا ، فإذا ما التقطهم بعد ذلك وفتحهم ووجد فيهم مخدرا فإن جريمة احرازه تكون فى حالة تلبس تبرر القبض على الطاعن وتفتيشه دون إذن من النيابة العامة ، ومن ثم فلا جدوى مما يثيره حول بطلان إذن النيابة بتفتيشه لعدم جدية التحريات وعدم تسبيبه " (الطعن رقم ٨٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٦/٤/١٩ لسنة ٢٧ق ص٤٥٣)وبأنه " إذا كان الحكم قد استظهر أن تخلى الطاعن عن المخدر لم يكن وليد إجراء غير مشروع بل كان عن طواعية واختيار وأن الضابط التقط المخدر من بعد وتبينه ثم قبض على الطاعن فإن الدليل على ثبوت الواقعة ضده يكون مستمدا من واقعة ضبط الجوهر المخدر على تلك الصورة ولم يكن وليد قبض أو تفتيش وقع عليه " (الطعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٣ لسنة ١٨ ص١٠١٨) .

التخلى عن جسم الجريمة :

يشترط فى التخلى الذى ينبنى عليه قيام حالة التلبس بالجريمة أن يكون قد وقع عن إرادة طواعية واختيارا، فإذا كان وليد إجراء غير مشروع ، فإن الدليل المستمد منه يكون باطلا لا أثر له.

نماذج للتخلى المشروع :

تخلى الطاعن عما كان فى يده من مخدر تتوافر به حالة التلبس بجريمة احراز المخدر لوجود مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع جريمة . (نقض ١٩٧٢/٣/١٢ – أحكام النقض - س٢٣ ق٨٢ ص٣٦٩) .

طلب الضابط البطاقة الشخصية للمتهم لاستكناه أمره يعد استيقافا لا قبضا ، ويكون تخلى المتهم بعد ذلك عن الكيس الذى انفرط وظهر ما به من مخدر قد تم طواعية واختيارا يوفر قيام حالة التلبس التى تبيح القبض والتفتيش (نقض ١٩٧٠/١/٥ – أحكام النقض – س٢١ ق٩ ص٤٣)

مجرد تخوف المتهم وخشيته من الضابط ليس من شأنه أن يمحو الأثر القانونى لقيام حالة التلبس بإحراز المخدر بعد القائه ، ومن ثم لا يقبل من المتهم قوله أن تخليه عن اللفافة كان اتقاء لقبض باطل خشى وقوعه عليه . (نقض ١٩٨١/٣/٢٤ – أحكام النقض – س٢٠ ق٨٠ ص٣٧٢) .

متى كان الحكم قد أثبت أن المتهم بمجرد رؤيته لسيارة البوليس قد ألقى بالجوزة التى كانت فى يده وتركها ودخل مقهاه ، فهذا يعتبر تخليا عن حيازتها فإذا ما ثبت من فحص هذه الجوزة أن بها حشيشا ، فإن جريمة إحراز المخدر تكون متلبسا بها ، ويكون تفتيش صحيحا . (نقض ١٩٥٣/٤/١٣ – أحكم لنقض – س٤ ص٢٤٩ ص٦٨٦) .

إذا كان المتهم قد ألقى من تلقاء نفسه المخدر الذى كان معه أثر متابعته من رجال البوليس وقبل إلقاء القبض عليه ، فإنه يصح الاستدلال عليه بالدليل المستمد من ذلك ، وإذا كان المتهم لم يجدر إلا بعد العثور على المخدر الذى ألقاه ، فإن تفتيشه يكون صحيحا على اساس التلبس بالجريمة بناء على مشاهدة المخدر من قبل . (نقض ١٩٤٦/١١/١٨ – مجموعة القواعد القانونية – ج٧ ق٢٣٣ ص٢٣٢) ، (نقض ١٩٤٧/٣/٢٤ – مجموعة القواعد القانونية – ق٣٤١ ص٣٢٨)

التخلى غير المشروع :

متى كان الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم لم يتخلى عما معه من القماش المسروق إلا عندما هم الضابط بتفتيشه دون أن يكون مأمورا من سلطة التحقيق بهذا الإجراء ، فإنه لا يصح الاعتداد بالتخلى ويكون الدليل المستمد منه باطلا . (نقض ١٩٥٦/٦/٢١ – أحكام النقض – س٧ ق٧٠ ص٢٣٤)

إذا كان الثابت بالحكم لا يستفاد منه أن المتهم قد شوهد وقت ضبطه فى حالة تلبس ، بل يفيد أنه لم يلقى المخدر الذى كان معه إلا عند محاولة رجال البوليس القبض عليه لتفتيشه فلا يجوز الاستشهاد عليه بالمخدر المضبوط ، فإن ضبطه ما كان ليحصل لولا محاولة القبض عليه بغير حق . (نقض ١٩٤١/١/١٣ – مجموعة القواعد القانونية – ج٥ ق١٨٥ ص٣٥١)

تقدير الظروف التى تلابس الجريمة وتحيط بها وقت ارتكابها أو بعد ارتكابها وتقدير كفاية هذه الظروف لقيام حالة التلبس أمر موكول إلى محكمة الموضوع دون معقب عليها مادامت الأسباب والاعتبارات التى بنت عليها هذا التقدير صالحة لأن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها .

وقد قضت محكمة النقض بأن : تقدير توافر حالة التلبس والدلائل التى تؤدى إليه هو – على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض – تقدير من صميم اختصاص قاضى محكمة الموضوع فلا يصح النعى على المحكمة – وهى بسبيل ممارسة حقها فى التقدير – بأنها تجاوزت سلطتها ، إذ فى ذلك ما يجر فى النهاية إلى توقيع العقاب على برئ ، وهو أمر يؤذى العدالة وتتأذى منه الجماعة ، مما يتحتم معه اطلاق يد القاضى الجنائى فى تقدير سلامة الدليل وقوته دون قيد – فيما عدا الأحوال المستثناه قانونا "(الطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٥٩/٥/١٢ س١٠ ص٥٢٨) وبأنه ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله " أن مرشدا سريا أبلغ الرائد .... بفرقة مصر القديمة فى يوم ١٩٨٦/٨/٣٠ بأن المتهم يجوز مواد مخدرة فانتقل إلى حيث يقف المتهم فشاهده يحمل فى يده كيسا من القماش قام بإلقائه على الأرض فالتقطه وبفضه تبين أن بداخله تسع لفافات بكل منها مادة تشبه الأفيون وورقة سلوفانية بداخلها لفافتين بهما مادة تشبه الحشيش وثبت من تقرير المعمل الكيماوى بمصلحة الطب الشرعى أن المادتين المضبوطتين لمخدرى الحشيش والأفيون " وأورد على ثبوت الواقعة فى حق الطاعن أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها مستمدة من أقوال ضابط الواقعة الرائد وتقرير المعمل الكيماوى . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا إلى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها اصلها فى الأوراق –

وكان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها الشهادة متروكا لتقدير محكمة الموضوع ومتى أخذت بشهادة شاهد فإن ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، وهى غير ملزمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى والرد على كل شبهة يثيرها على استقلال إذ فى قضائها بالإدانة استنادا إلى أدلة الثبوت التى أوردتها ما يفيد ضمنا أنها أطرحتها ولم تعول عليها ، ولما كانت المحكمة قد اطمأنت إلى اقوال الضابط وصحة تصويره للواقعة فإن ما يثيره الطاعن من منازعة بقالة أن الضابط اختلق حالة التلبس وأن كلا منهما لا يعرف الآخر وأن الضابط كان متنكرا مما ينفى الباعث على التخلى عن المخدر لا يعدو أن يكون منازعة فى الصورة التى اعتنقتها المحكمة للواقعة وجدلا موضوعيا فى تقدير أدلة الدعوى مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض ويكون ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد غير مقبول . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن القول بتوافر حالة التلبس أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادامت قد اقامت قضاءها على اسباب سائغة ، وكان مفاد ما أثبته الحكم بيانا لواقعة الدعوى وايرادا لما شهد به الضابط الذى باشر اجراءاتها – على السياق المتقدم – أن الضابط قام بما قام به التزاما بواجبه فى اتخاذ ما يلزم من الاحتياط للكشف عن جريمة احراز مخدرين وضبط المتهم فيها ، وهو ما يدخل فى صميم اختصاصه بوصفه من مأمورى الضبط القضائى ، فإن ما فعله يكون مشروعا يصح أخذ الطاعن بنتيجته متى اطمأنت المحكمة إلى حصوله – كما هو الحال فى الدعوى – ويكون ما أورده الحكم تدليلا على توافر حالة التلبس كافيا وسائغا ويتفق وصحيح القانون " (الطعن رقم ٣٠٣٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٨/١٠/١٢) وبأنه " لما كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد استظهر أن تخلى الطاعن عن المخدر لم يكن وليد إجراء غير مشروع وأن القبض لم يحصل إلا بعد أن أصبحت الجريمة متلبسا بها بعد أن التقط الضابط المخدر وتبينه ، أثر تخلى الطاعن طواعية عنه ، فأضحى المخدر بذلك هو مصدر الدليل على ثبوت الواقعة ضده ، وأن هذا الدليل لم يكن وليد القبض . فإن الحكم يكون سليما ، ويكون النعى عليه بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال غير سديد " (الطعن رقم ٣٧٣٠ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/٤/١ سنة ١٤ ص٢٧٠) .

لا يجوز دخول المنازل أو تفتيشها إلا بصدور أمر قضائى مسبب طبقا للحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية ونصه كما يلى :

أن الدستور قد حرص – فى سبيل الحريات العامة – على كفالة الحرية الشخصية لاتصالها بكيان الفرد منذ وجوده فأكدت المادة ٤١ من الدستور على أن " الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس كما نصت المادة ٤٤ من الدستور على أن " للمساكن حرمة " ثم قضت الفقرة الأولى من المادة ٤٥ منه بأن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون " غير أن الدستور لم يكتف فى تقرير هذه الحماية الدستورية بإيراد ذلك فى عبارات عامة كما كانت تفعل الدساتير السابقة التى كانت تقرر كفالة الحرية الشخصية وما تفرع عنها من حق الأمن وعدم القبض أو الاعتقال وحرمة المنازل وعدم جواز دخولها أو مراقبتها (المواد ٨ من دستور سنة ١٩٢٣ ، ٤١ من دستور سنة ١٩٥٦ ، ٢٣ من دستور سنة ١٩٦٤) تاركة للمشرع العادى السلطة الكاملة دون قيود فى تنظيم هذه الحريات ، ولكن أتى دستور سنة ١٩٧١ بقواعد أساسية تقرر ضمانات عديدة لحماية الحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حريات وحرمات ورفعها إلى مرتبة القواعد الدستورية – ضمنها المواد من ٤١ إلى ٤٥ منه – حيث لا يجوز للمشرع العادى أن يخالف تلك القواعد وما تضمنته من كفالة لصون تلك الحريات وإلا جاء عمله مخالفا للشرعية الدستورية .

وحيث أن المشرع الدستورى – توفيقا بين حق الفرد فى الحرية الشخصية وفى حرمة مسكنه وحياته الخاصة وبين حق المجتمع فى عقاب الجانى وجمع أدلة اثبات الجريمة ونسبتها إليه قد أجاز تفتيش الشخص أو المسكن كإجراء من اجراءات التحقيق بعد أن أخضعه لضمانات معينة لا يجوز إهدارها تاركا للمشرع العادى أن يحدد الجرائم التى يجوز فيها التفتيش والاجراءات التى يتم بها . ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٤١ من الدستور على أنه " الحرية الشخصية حق طبيعى وهو مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقا لأحكام القانون " ثم نصت المادة ٤٤ من الدستور على أن " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون " وهذا النص الأخير وإن كان قد ميز بين دخول المساكن وبين تفتيشها إلا أنه جمعهما فى ضمانات واحدة متى كان يمثلان انتهاكا لحرمة المساكن التى قدسها الدستور .

وحيث أن يبين من المقابلة بين المادتين ٤١ ، ٤٤ من الدستور سالفتى الذكر أن المشرع الدستورى قد فرق فى الحكم بين تفتيش الأشخاص وتفتيش المساكن فيما يتعلق بضرورة أن يتم التفتيش فى الحالين بأمر قضائى ممن له سلطة التحقيق او من القاضى المختص كضمانة أساسية لحصول التفتيش تحت إشراف مسبق من القضاء، فقد استثنت المادة ٤١من الدستور من هذه الضمانة حالة التلبس بالجريمة بالنسبة للقبض على الشخص وتفتيشه فضلا عن عدم اشتراطها تسبيب أمر القاضى المختص أو النيابة العامة بالتفتيش فى حين أن المادة ٤٤ من الدستور لن تستثن حالى التلبس من ضرورة صدور أمر قضائى مسبب ممن له سلطة التحقيق أو من القاضى المختص بتفتيش المسكن سواه قام به الآمر بنفسه أم أذن لمامور الضبط القضائى باجرائه ، فجاء نص المادة ٤٤ من الدستور المشار اليه عاما مطلقا لم يرد عليه ما يخصصه أو يقيده مما مؤداه أن هذا النص الدستورى يستلزم فى جميع أحوال تفتيش المساكن صدور الأمر القضائى المسبب وذلك صونا لحرمة المسكن التى تنبثق من لحرية التى تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذى يأوى اليه وهو موضع سره وسكينته ، ولذلك حرص الدستور – فى الظروف التى صدر فيها – على التأكيد على عدم انتهاك حرمة المسكن سواء بدخوله أو بتفتيشه ما لم يصدر أمر قضائى مسبب دون أن يستثنى من ذلك حالة التلبس بالجريمة التى لا تجيز – وفقا للمادة ٤١ من الدستور – سوى القبض على الشخص وتفتيشه أينما وجد . يؤكد ذلك أن مشروع لجنة الحريات التى شكلت بمجلس الشعب عند إعداد الدستور كان يضمن نص المادة ٤٤ استثناء حالة التلبس من حكمها غير أن هذا الاستثناء قد اسقط فى المشروع النهائى لهذه المادة وصدر الدستور متضمنا نص المادة ٤٤ الحالى حرصا منه على صيانة حرمة المساكن على ما سلف بيانه .

لما كان ما تقدم وكان نص المادة ٤٤ من الدستور واضح الدلالة – على ماسبق ذكره – على عدم استثناء حالة التلبس من الضمانتين اللتين أوردهما – أى صدور أمر قضائى وأن يكون الأمر مسببا – فلا يحق القول باستثناء حالة التلبس من حكم هاتين الضمانتين قياسا على اخراجها من ضمانة صدور الأمر القضائى فى حالة تفتيش الشخص أو القبض عليه ، ذلك بأن الاستثناء لايقاس عليه كما أنه لا محل للقياس عند وجود النص الدستورى الواضح الدلالة . و لا يغير من ذلك ما جاء به المادة ٤٤ من الدستور بعد ايرادها هاتين الضمانتين سالفتى الذكر من أن ذلك وفقا لأحكام القانون " لأن هذه العبارة لا تعنى تفويض المشرع العادى فى اخراج حالة التلبس بالجريمة من الخضوع للضمانتين اللتين اشترطهما الدستور فى المادة ٤٤ سالفة الذكر.

والقول بغير ذلك اهدار لهاتين الضمانتين وتعليق اعمالهما على ارادة المشرع العادى وهو ما لايفيده نص المادة ٤٤ من الدستور وانما تثير عبارة وفقا لأحكام القانون" الى الاحالة الى القانون العادى فى تحديد الجرائم التى يجوز فيها صدور الأمر بالتفتيش وبيان كيفية صدوره وتسبيبه الى غير ذلك من الاجراءات التى يتم بها هذا التفتيش . لما كان ذلك وكانت المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية الصادر بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠المطعون فيها – تنص على ان " لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة إذا اتضح له من امارات قوية أنها موجودة فيه " مما مفاده تخويل مأمور الضبط القضائى الحق فى اجراء تفتيش مسكن المتهم فى حالة التلبس بجناية أو جنحة دون أن يصدر له أمر قضائى مسبب ممن يمتلك سلطة التحقيق وهو ما يخالف حكم المادة ٤٤ من الدستور على ما سلف بيانه ، الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية .(القضية رقم ٥ لسنة ٤دستورية جلسة ١٩٨٤/٦/٢ نشر بالجريدة الرسمية العدد٢٤ فى ١٩٨٤/٦/١٤).

الاستيقـــاف والقبـــض :

(الاستيقاف) :

من المقرر أن الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها يسوغه اشتباه تبرره الظروف . وهو أمر مباح لرجال السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية واختيارا فى موضوع الريب والظن ، وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته – اعمالا لحكم المادة (٢٤) من قانون الاجراءات الجنائية – والفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب مادام لاستنتاجه ما يسوغه ، ومتى توافرت مبررات الاستيقاف حق لرجل السلطة اقتياد المستوقف الى مأمور الضبط القضائى لاستيضاحه والتحرى عن حقيقة أمره .

شروط الاستيقاف :

للاستيقاف شروطا يجب أن يضعها مأمور الضبط القضائى فى الاعتبار أو إلا كان هذا الاستيقاف باطلا فيجب أن يتوافر شرطين لكى يكون الاستيقاف صحيحا فيجب أولا أن يضع الشخص نفسه طواعيه منه واختيارا فى موضع الشبهات والريب وأخيرا أن ينبئ هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته .

وقد قضت محكمة النقض بأن: الاستيقاف هو إجراء بمقتضاه يحق لرجل السلطة العامة أن يوقف الشخص ليسأله عن هويته وعن حرفته ومحل إقامته ووجهته إذا اقتضى الحال على أساس أنله مسوغ . لما كان ذلك ، وكان للاستيقاف شروطا ينبغى توافرها قبل اتخاذ هذا الإجراء وهى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الشبهات والريب وأن ينبئ هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته ، وإذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى مشروعية استيقاف الضابط للطاعن لمجرد اشتباهه فيه دون أن يبين الحالة التى كان عليها الطاعن قبل استيقافه وما إذا كانت تدخل الضابط ليستطلع جلية أمره ، ذلك لأنه إذا ما انتفت المظاهر التى تبرر الاستيقاف فإنه يكون على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند إلى أساس فى القانون فهو باطل ولا يعتد بما أسفر عنه من دليل ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون عيبا بالقصور .(الطعن رقم ٢٢١٦٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٧).

الاستيقاف لا ينطوى على تعرض مادى للتحرى عنه :

الاستيقاف قانونا لا يعدو أن يكون مجرد ايقاف إنسان وضع نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته ، وهو مشروط بالا تتضمن اجراءاته تعرضا ماديا للمتحرى عنه يمكن ان يكون فيه مساس حريته الشخصية أو اعتداء عليه . (نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س٣٠ ق٨ ص٥٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: لما كان الحكم قد استظهر بحق أن الطاعن وضع نفسه طواعية واختيارا موضع الشبهات والريب بوقوفه بسيارة أجرة فى عدة اوضاع مريبة وغريبة فى وقت متأخر من الليل وبها الشاهد والمتهمين فإنه مما يبرر لرجال السلطة العامة استيقافهم للكشف عن حقيقة أمرهم . (نقض ١٩٧٦/١/٥ أحكام النقض س٢٧ ق٤ ص٣٣). وبأنه اشارة رجل الضبطية لقائد الموتوسيكل بالوقوف وعدم امتثاله لذلك بل زاد من سرعته محاولا الفرار مع علم الضابط بأنه يقوم بنقل كمية من المخدرات بعد استيقافا قانونيا له ما يبرره من الظروف " (نقض ١٩٧١/١/٨ - أحكام النقض -س٢١ ق١٨ ص٧٤) وبأنه ارتداء المتهم الزى المألوف لرجال البوليس السرى وحمله صفارة تشبه النوع الذى يستعمله رجال البوليس واظهاره جراب الطبنجة من جيب جلبابه هو عمل يتنافى مع طبائع الأمور يدعو إلى الريبة والاشتباه ، فمن حق رجال البوليس يستوقفوا المشتبه فيه واقتياده إلى مركز البوليس لاستيضاحه عن أمره ولا يعد ذلك قبضا " (نقض ١٩٥٩/١٠/١٢ – أحكام النقض – س١٠ ق١٦٥ ص٧٧٢) وبأنه " فتح مخبر باب مقعد القيادة بحثا عن محكوم عليه فار من وجه العدالة أمر داخل فى نطاق تنفيذ المهمة التى كلف بها والتى يتيح له استيقاف السيارة ولا يعد فعله تفتيشا.

حالات لا تبرر الاستيقاف :

متى كان الثابت أن المتهم قد ارتبك عندما رأى الضابطين ومد يده إلى صديرية وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك ، فليس فى هذا كله ما يدعو الى الاشتباه فى أمره واستيقاف ، لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور ، ومن ثم فإن استيقاف أحد الضابطين له وامساكه بيده وفتحها إنما هو القبض الذى لا سند له من القانون .(نقض ١٩٦٢/٤/١٠ – أحكام النقض- س١٣ ق٨٥ ص٣٣٩).

لئن كان لرجل الشرطة – فضلا عن دوره المعاون للقضاء بوصفه من الضبطية القضائية والذى يباشره بعد وقوع الجريمة وفقا لما نظمه قانون الإجراءات الجنائية –دوار آخر هو دوره الإدارى المتمثل فى منع الجرائم قبل وقوعها حفظا للأمن فى البلاد ، أى الاحتياط لمنع وقوع الجرائم ، مما دها المشرع إلى منح رجل الشرطة بعض الصلاحيات فى قوانين متفرقة كطلب إبراز بطاقات تحقيق الشخصية أو تراخيص. المركبات للاطلاع عليها أو الدخول إلى المحال العامة والمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة وما شاكل ذلك ، بيد ان هذه الصلاحيات ليست حقا مطلقا من كل قيد يباشره رجل الشرطة دون ضابط ، بل هو مقيد فى ذلك بضوابط الشرعية المقررة للعمل الإدارى ، فلا بد أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وأن يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية وأن يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصف عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة ، ومن فلا يصح فى القانون أن يقوم رجل الشرطة فى سبيل أداء دوره الإدارى الذى نص عليه فى قانون المرور من الاطلاع على تراخيص المركبات أن يعد كمينا يستوقف فيه جميع المركبات المارة عليه دون أن يضع قائدها نفسه موضع الشبهات بسلوك يصدر عنه اختيارا ، ولا يصح لرجل الشرطة أن يستوقف كل المادة فى طريق عام ليطلع على بطاقة تحقيق شخصية كل منهم ما لم يضع الشخص نفسه باختياره موضع الريب والشكوك لأن فى استيقاف جميع المارة أو المركبات عشوائيا فى هذه الكمائن إهدار لقرينة البراءة المفترضة فى الكافة وينطوى على تعرض لحرية الأفراد فى التنقل المقرر فى الفقرة الأولى من المادة ٤١ من الدستور

والقول بغير ذلك يجعل من النص الذى رخص له فى الاطلاع على تراخيص المركبات أو بطاقات تحقيق الشخصية مشوبا بعيب مخالفة الدستور وهو ما ينزه عنه الشارع ، إلا أن تكون جريمة معينة وقعت بالفعل ويجرى البحث والتحرى عن فاعلها وجمع أدلتها فيكون له بمقتضى دوره كأحد رجال الضبطية القضائية أن يباشر هذه الصلاحيات مقيدا فى ذلك بأحكام قانون الإجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة الأوراق ان ضابط الواقعة والقوة المرافقة له وجميعهم من رجال الشرطة السريين قد كمنوا – فى سبيل أداء دورهم الإدارى – فى طريق عام متخفين عن المركبات القادمة فى الطريق وخراجوا فجأة لاستيقاف الدراجة البخارية دون أن يصدر عن أحد راكبيها ما يثير الريبة والشك فى وقوع جريمة ما فإن استيقافهما على هذا النحو يتسم بعدم المشروعية وينطوى على انحراف بالسلطة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن محاولة قائد الدراجة البخارية الاستدارة – فى ظروف هذه الدعوى – عند خروج مجموعة من الأشخاص بملابسهم المدنية لقطع الطريق عليهما ومطالبتهما بالتوقف ليس من شأنه أن يوحى إلى ضابط الواقعة بقيام إمارات أو دلائل كافية على ارتكاب أى من المتهمين لجريمة حتى يسوغ له استيقافهما أو القبض عليهما بغير إذن من السلطة المختصة قانونا بل من شأنه أن يوحى الى الطاعن والمتهم الآخر بأن خطرا مجهولا يتربص بهما فيصح منهما الاستدارة بدراجتهما البخارية ومحاولة الفرار دون أن يكون فى ذلك ما يثير الريب فى مسلكهما ومن ثم لا يصح استيقافهما خاصة وأن الكمين الذى اعده ضابط الواقعة مشوب بالانحراف فى استعمال السلطة على نحو ما تقدم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على صحة هذا الإجراء ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه . لما كان ذلك ، وكان بطلان القبض والتفتيش مقتضاه قانونا عدم تعويل فى الحكم بالإدانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل ، ولما كانت الدعوى لا يوجد فيها من دليل وسواه فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن والمحكوم عليه الآخر الذى قضى بعدم قبول طعنه شكلا لوحدة الواقعة ولاتصال وجه الطعن به عملا بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ والمادة ٤٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وبمصادرة المخدر المضبوط عملا بالمادة ٤٢ من قانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها الصادر بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٨٩. (الطعن رقم ١٦٤١٢ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٤).

لا يجوز تدخل المحكمة فى رواية الشاهد ذاتها وأخذها على وجه يخالف صريح عبارتها أو اقامتها قضائها على فروض تناقض صريح راويته ، بل كل ما لها أن تأخذ بها إذا هى اطمأنت إليها أو تطرحها إن لم تثق بها . وكان يبين مما أثبته الحكم عند تحصيله لواقعة الدعوى وسرده لأقوال ضابط الواقعة ما يفيد أن تخلى الطاعن عن الكيس المحتوى المادة المخدرة كان اختياريا لكونه وليد إجراء مشروع هو حق الضابط فى إستيقاف وقائد الدراجة البخارية للإطلاع على تراخيصها ومحاولة قائدها الاستدارة للخلف والفرار عند رؤيته للضابط والقوة المرافقة له ، فى حين أن الثابت من مطالعة المفردات المضمومة – تحقيقا لوجه الطعن – أن الضابط لم يذكر سببا لاستيقاف المتهمين بل قرر أنه أعد كمينا بطريق ترابى ومعه قوة من الشرطة السرية واستتروا حتى لا يراهم القادم فى الطريق وإذ رأى الدراجة البخارية قادمة فى اتجاهه تريث حتى اقتربت ليحقق مفاجأة راكبيها ثم خرج والقوة المرافقة من مكمنه وأشار لهما بالتوقف فاستدار قائدها بدراجته محاولا الفرار فقامت القوة المرافقة بالقبض عليهما ومن ثم ألقى الطاعن بكيس يحمله فتتبعه ببصره والنقطه وعند فضه تبين بداخله المادة المخدرة .

وإذ كان ما أورده الحكم تبريرا لما خلص إليه من مشروعية استيقاف الضابط للمتهمين من أنه كان للإطلاع على تراخيص دراجتهما البخارية لا أصل فى الأوراق ، فإن الحكم يكون قد تدخل فى راوية الشاهد وأخذ بها على وجه يخالف صريح عبارتها وهو ما لا يجوز ولا يصلح ردا على ما دفع به المتهمان من بطلان القبض والتفتيش لانتفاء حالة التلبس مما يؤذن بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة (الطعن رقم ١٦٤١٢ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٤).

لئن كان من المقرر أن القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات إنما ينصرف الى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركبها إلا فى الأحوال الاستثنائية الى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها ، أما بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار – كالسيارة التى كان الطاعن ضمن راكبيها والتى ضبط فيها المخدر – فإن من حق مأمورى الضبط القضائى ايقافهم أثناء سيرها فى الطريق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور التى تمنع استعمال السيارات فى غير الغرض المختص لها وهو فى مباشرته لهذا الإجراء إنما يقوم بدوره الإدارى الذى خوله إياه القانون ، إلا أن ذلك مشروط بمراعاة ضوابط الشرعية المقررة للعمل الإدارى فلابد له أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وان يلتزم بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع من منحه هذه الصلاحية وان يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصم عمله بعدم المشروعية والإنحراف بالسلطة ، وإذ كان البين مما سرده الحكم المطعون فيه أن ضابط الواقعة استوقف السيارة الأجرة التى يستقلها الطاعن والمحكوم عليه الآخر ضمن ركابها لمباشرة اختصاصه الإدارى فى الاطلاع على التراخيص بيد أنه جاوز فى مباشرته لهذا الإجراء الإدارى حدود غرض المشرع من منحه هذه الصلاحية ولم يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية بأن تعرض لحرية الأشخاص ومد بصره إلى أمتعة الركاب واستكشف الأشياء المغلقة غير الظاهرة دون مبرر ، فإن تجاوزه لحدود الاطلاع على تراخيص السيارة الى التحقق من شخصيات ركابها وعبثه فى أمتعتهم يتسم بعدم المشروعية وينطوى على انحراف بالسلطة فإذا تخلى الطاعن من بعد عن أمتعته – بإنكار صلته بها – فلا يمكن وصف هذا التخلى بأنه كان تخليا إراديا منه بل دفعه إليه الإجراء غير المشروع الذى سلكه ضابط الواقعة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على صحة هذا الإجراء ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه .(الطعن رقم ٣٢٢١٧ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠١/٦/١١).

متى كان المخبر قد اشتبه فى أمر المتهم لجرد تلفته وهو سائر فى الطريق ، وهو عمل لا يتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدى الى ما يتطلبه الاستيقاف من مظاهر تبرره ، فإن الاستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند إلى أساس فى القانون فهو باطل . (نقض ١٩٥٧/١٠/٨ – أحكام النقض- س٨ ق٢٠٥ ص٧٦٥).

متى كان المخبران قد استوقفا المتهم وهو سائر فى الطريق وأمسكا بذراعه واقتياده على هذا الحال إلى مركز البوليس ، فإن ما قاما به ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية فهو القبض بمعناه القانونى المستفاد من الفعل الذى يقارفه رجل السلطة فى حق الأفراد والذى لم تجزه المادة (٣٤) اجراءات حنائية إلا لرجال الضبط القضائى وبالشروط المنصوص عليها فيها . (نقض ١٩٥٧/١٠/٨- أحكام النقض – س٨ ق٢٠٥ ص٧٦٥).

حالات تبرر الاستيقاف :

إذا أثبت القرار فى مدوناته ان الضابط ومعه رجلان من البوليس الملكى كانوا يمرون بدائرة القسم فى منطقة اشتهرت بالاتجار فى المخدرات فأبصروا بالمتهمة تقف فى الطريق وتمسك منديلا فى يدها ، ولما أن وقع بصرها عليهم أسرعت فى الهرب محاولة التوارى عن نظر الضابط ومن معه ، ولما كانت التهمة بذلك قد وضعت نفسها موضع الشبهات والريب فمن حق الضابط ومن معه أن يستوقفوها ليتحروا أمرها ويكشفوا عن الوضع الذى وضعت نفسها فيه طواعية واختيارا ، ومتابعة الضابط ومن معه لها بعد قرارها على هذه الصورة المريبة إن هو الا صورة من صور الاستيقاف الذى لا يرقى الى مرتبة القبض – فإذا تخلت المتهمة طواعية واختيارا وهى تحاول القرار عن المنديل الذى تضع فيه جانبا من المخدر وألقته على الأرض فانفرط عقده وظهرت الأوراق التى نحوى المخدر ، فإن هذا التخلى لا يعد نتيجة لاجراء غير مشروع ، بل قام به رجال الشرطة فى سبيل أداء ولا يقبل من المتهمة التنصل منتبعة احراز المخدر بمقولة بطلان الاستيقاف ، وعثور رجال البوليس على هذه المادة لم يكن نتيجة لقبض أو تفتيش بل هو نتيجة لالقائها المنديل وما يحويه على الأرض قبل أن يمسك بها أحد ، ويعتبر هذا منها تخليا عن حيازتها بل اسقاطا لملكيتها فيها ، فإذا هم فتحوا الأوراق ووجدوا فيها المخدر فإن المتهمة تكون فى حالة تلبس باحرازه يبيح القبض عليها وتفتيشها ، فيكون القرار – فيما ذهب اليه – من إعتبار الواقعة قبضا – وقبضا باطلا لا يصح الاعتماد عليه ولا على شهادة من أجروه – قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله على الواقعة كما صار اثباتها فيه ويتعين الغاؤه واعادة القضية الى غرفة الاتهام لاحالتها الى محكمة الجنايات المختصة . (الطعن رقم ١٤٤٦ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٢/٢ س١١ ص١٣٤).

الاستيقاف يسوغه اشتباه تبرره الظروف . ولما كان محصل ما أورده الحكم المطعون فيه ردا على الدفع ببطلان القبض والتفتيش أن ما وقع من الضابط وزميليه لا يعدو أن يكون مجرد استيقاف للطاعن – الذى وضع نفسه موضع الريبة – فى سبيل التحقق من شخصيته توصلا الى التعرف على مرتكبى السرقات التى تكرر وقوعها فى المنطقة ، وبالتالى فإن وقع منهم هو إجراء مشروع لم يتعد مجرد التحرى بما يزيل دواعى الشبهة و لم يخرج عن هذا النطاق ، ويكون تخلى الطاعن بعد ذلك عن الحقيبة التى حوت المخدر قد تم طواعية واختيارا ، فإذا ذلك يشكل قيام حالة جريمة متلبس بها تبيح القبض والتفتيش .(الطعن ٢١٦٨ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٧/٣/٦ سنة١٨ ص٣١٦).

ان الاستيقاف هو اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، وأن مناداة الضابط للمطعون ضده لاستكناه أمره بعد أن علم بأنه يحمل كمية من المخدر بعد استيقافا لا قبضا ، ويكون تخلى المتهم بعد ذلك عن الكيس الذى ظهر به المخدر ، قد تم طواعية واختيارا بما يوفر قيام حالة التلبس التى تبيح القبض والتفتيش وإذ خالف الأمر المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يجوجب نقضه

تخلى المتهم عما فى حيازته وانكاره ملكيته له يخول لرجل السلطة العامة الذى يجد الشئ المتخلى عنه أو يقع بصره عليه أن يستوقف المتهم ويلتقط ما تخلى عنه ويقدمه لمامور الضبط القضائى . فإذا مات تبين أن ذلك الشئ يحوى ما يعد احرازه أو حيازته جريمة فإن الاجراءات التى تمت تكون صحيحة ويكون الاستناد الى الدليل المستمد من هذه الاجراءات هو استناد سليم لا غبار عليه . وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المتهم قد تخلى عن المقطف الذى كان يحمله واذكر صلته به فإن أخذ الشرطى المقطف وتسليمه لضابط المحطة الذى قام بتفتيشه وعثر فيه على المخدر لا يكون فيه مخالفة للقانون .(الطعن ١٠٤٤ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٠ سنة٢٢ ص٧٨٨).

متى كانت الواقعة -كما استخلصها الحكم من العناصر السائغة الى أوردها - تتوافر بها مبررات الاستيقاف الذى يتحقق بوضع المتهم نفسه طواعية واختيارا موضع شبهة أو ريبة ظاهرة بما يستلزم تدخل رجال السلطة للكشف عن حقيقة أمره ، وكان التعرض المادى الذى قام به الضابط له ما يبرره بعد أن ثارت شبهته فى الطاعن وزميله نتيجة الموقف الذى سلكاه . وازدادت شبهته حين انهى اليه أحد المخبرين المرافقين له أن الطاعن وزميله من تجار المواد المخدرة ،وكان ما أعقب ذلك من إجراءات تولاها وكيل النيابة - المخول قانونا سلطة التحقيق - بعد أن وجد فيما أدلى به رجال الشرطة عن الواقعة الدلائل الكافية على اتهام المتهمين بجناية احراز مخدر فأجرى القبض عليهما وتفتيشهما ووجد معهما المخدر ، قد تمت صحيحة واقرته محكمة الموضوع على ذلك ، فإن استناد الحكم الى الدليل المستمد من هذه الاجراءات يكون سليما ولا مطعن عليه . (الطعن رقم ٢١٦٧لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٣/١/٢٩ س١٤ ص٥٣).

الاستيقاف أمر مباح لرجال السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الريب والظن وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته عملا بحكم المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، فإذا كشف الاستيقاف اثر ذلك عن حالة تلبس بالجريمة حاز لرجل السلطة العامة أن يحضره ويسلمه الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى عملا بحكم المادة ٣٨من القانون المذكور (الطعن رقم ١٠٠٨ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/١٠/١١ سنة ١٧ ص٩٣٢)

إذا كان المتهم قد أقر على إثر استيقافه بأنه يحرز مخدار، جاز لرجل السلطة العامة عملا بحكم المادة ٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، إقتياده الى أقرب مأمور الضبط القضائى للحصول منه على الايضاحات اللازمة فى شأن تلك الواقعة والتثبت من صحة ذلك الاقرار ، وكان المتهم عند مواجهة الضابط له بأقوال رجلى السلطة العامة من أنه اعترف لهما باحرازه مخدار قد بادر الى القول بأنه غير مسئول عما يوجد فى جيب جلبابه الخارجى وهو ما ينبئ - فى خصوص الدعوى المطروحة - بقيام دلائل كافية على اتهامه بجريمة احراز مخدر ، فإن لمأمور الضبط القضائى القبض عليه وتفتيشه طبقا لأحكام المادتين ٣٤، ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية. (الطعن ٣٣١ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٥ سنة ١٩ ص٣٧١).

يتحقق الاستيقاف بوضع بارداته واختياره موضع الريب والشبهات مما يبرر لرجل السلطة استيقافه للكشف عن حقيقة أمره فاشارة رجل الضبطية القضائية لقائد "الموتوسيكل" بالوقوف وعدم امتثاله لذلك بل زاد من سرعته محاولا الفرار مع علم الضابط بأنه يقوم بنقل كمية من المخدرات يعد استيقافا قانونيا له ما يبرره. (الطعن ٥٢٧ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١١/٨ سنة٢٢ ص٦٣١).

لما كان الاستيقاف هو اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، وكانت ملاحظة المتهم على إثر فراره لاستكناه أمره استيقافا ، وكان الفصل فى قيام المبرر للاستيقاف او تخلفه هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ما دام لاستنتاجه وجه يسوغه ، وكان ما استخلصه الحكم من أن فرار المتهم كان عن خوف من القبض عليه ، هو أحد الاحتمالات التى يتسع لها تفسير مسلكه وكان لا يصح النعى على المحكمة انها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها لأن ملاك الأمر كله يرجع الى وجدان قاضيها وما يطمئن اليه ما دام قد أقام قضاءه على أسباب تحمله . لما كان ذلك، فإن الطعن ينحل فى حقيقته الى جدل موضوعى لايثار لدى محكمة النقض . ومن ثم فإنه يكون على غير أساس متعين الرفض. (الطعن رقم ٩١٦ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٩).

الاستيقاف هو اجراء يقوم به رجال السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، ومن ثم فإن طلب الضابط البطاقة الشخصية للمتهم لاستكناه أمره يعد استيقافا لا قبضا ، ويكون بعد ذلك عن الكيس الذى انفرط وظهر ما به من مخدر قد تم طواعية واختيارا وبما ويوفر قيام حالة التلبس التى تبيح القبض والتفتيش .(الطعن ١٦٥٠ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٠/١/٥ سنة ٢١ ق٤٣).

متى كان الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، فإن ملاحقة المتهم إثر فراره لاستكناه أمره بعد استيقافا .(الطعن ٣٤ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/٣/١٨ سنة ١٩ ص٣٢٨).

قيام رجل الشرطة بفض اللفافة التى تخلى عنها الطاعن طواعية واختيارا بعد استيقافه استيقافا قانونيا ، ووجود المخدر بها يوفر حالة التلبس بجريمة إحراز المخدر التى تبيح لرجل الضبطية القضائية القبض والتفتيش (الطعن ٥٧٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١١/٨ سنة ٢٢ ص٦٣١).

الفصل فى قيام المبرر للاستيقاف او تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب ما دام لا ستنتاجه ما يسوغه .(الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٠ سنة ٢٢ ص٧٨٨).

أثر الاستيقاف :

الاستيقاف أمر مباح لرجال السلطة العامة اذا وضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا موضع الريب والظن ،وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته،فإذا كشف الاستيقاف أثر ذلك عن حالة تلبس بالجريمة جاز لرجل السلطة العامة أن يحضره ويسلمه الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى .(نقض ١٩٦٦/١٠/١١-أحكام النقض – س ١٧ق ١٧٢ص٩٣٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: اسراع المتهمة بالهرب ومحاولتها التوارى عن أنظار رجال البوليس حال مرورهم بمنطقة اشتهر عنها الاتجار بالمخدرات يبرر متابعتها المتابعة فى هذه الصورة من حالات الاستيقاف ، وظهور الأوراق التى تحوى المخدر يوفر حالة التلبس بإحرازه المبرر للقبض عليها. (نقض ١٩٦٠/٢/٢ – أحكام النقض – س١١ ق٢٧ ص١٣٤)وبأنه " إذا كان الثابت ان المتهم اسرع بوضع ما يشبه عليه من الصفيح فى فمه بمجرد رؤيته المخبر فمضغها بأسنانه وحاول ابتلاعها ، فإنه يكون قد وضع نفسه بإرداته واختياره موضع الريب والشبهات بما يبرر لرجال السلطة العامة استيقافه وإذ كانت حالة التلبس بالجريمة قد تحققن أثر هذا الاستيقاف بانبعاث رائحة الأفيون من فم المتهم وشم المخبر والضابط هذه الرائحة ورؤيتهما له وهو يحاول ابتلاع الشئ الذى فى فمه الذى تبعث منه رائحة الأفيون ، فإن ما يثيره بشأن القبض لا يكون لا اساس" (نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ – أحكام النقض – س١٠ ق٩٦ ص٤٣٧) وبأنه " إذا كان الثابت من مأمور الضبط القضائى كان مكلفا بتتقيد أمر صادر من سلطة التحقيق بتفتيش شخص وجه اليه الاتهام بالاتجار فى المواد المخدرة مع آخرين ، فإن هذا المأمور إذا استوقف الطاعن عندما رآه مرافقا للمتهم المكلف هو بتفتيشه يكون فى حل من ذلك ، إذا هو أن يتحرى عن شخصية ذلك المرافق وصلته بالمتهم ، فإذا كان هذا المرافق بمجرد ان طلب إليه أن يقف قد بادر الى اخراج المخدر من جيبه والقاه على الأرض فلا يكون له ان يتصل منتبعية إحرازه المخدر بمقولة بطلان الاستيقاف .(نقض ١٩٥٣/٣/٢٠ – أحكام النقض- س٤ ق٢٣٨ ص٦٥٦)

وبأنه إذا كان الواضح أن رجلى البوليس إذ كانا يمران فى دورية ليلية اشتباه فى الطاعن تبرره الظروف ، فاستوقفاه فلم يدعن بل حاول الهرب ، فلما تبعه أحدهما وقف وعندئذ ظهرت حالة التلبس بادية ، إذ كان يحمل فى يده السلاح النارى بشكل ظاهر ، فإن الحكم إذ أدانة فى جريمة حمل السلاح بدون رخصة تأسيسا على قيام حالة التلبس لا يكون مخطئا. (نقض ١٩٥٢/٦/٩ – أحكام النقض – س٣ ق٣٩٧ ص١٠٦٢).

القبـــــض :

تعريف القبض :

القبض على الشخص هو امساكه من جسمه وتقيد حركته وحرمانه من حريته فى التجول كما يريد دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة. (نقض ١٩٦٩/٦/٩ – أحكام النقض – س٢٠ ق١٧١ ص٨٥٣).

ومن المقرر أنه لا يضير العدالة مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق. (نقض ١٩٧٣/٤/٩ – أحكام النقض – س٢٤ ق١٠٥ ص٥٠٦).

شروط القبض :

من المقرر قانونا ان حالة التلبس بالجناية تخول لرجال الضبطية القضائية حق القبض والتفتيش بالنسبة إلى من توجد امارات أو دلائل قوية على ارتكابهم لتلك الجناية .(نقض ١١٩٥١/١/١ – أحكام النقض – س ٢ ق١٧٤ ص٤٦٢)

كما إن المادة (٣٤) اجراءات جنائية قد أجازت لرجل الضبط القضائى القبض على المتهم فى أحوال التلبس بالجنح بصفة عامة إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر – عدلت لتصبح تزيد على ثلاثة اشهر بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ – والعبرة فى تقدير العقوبة بما يرد به النص عليها فى القانون لا سيما ينطبق القاضى به فى الحكم .(نقض ١٩٧٥/٦/٨ – أحكام القبض- س٢٦ ق١١٧ ص٥٠٠).

القبض يوجه إلى كل من أسهم فى ارتكاب الجريمة :

إن التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها مما يبيح للمأمور الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم على مساهمته فيها وإن يجرى تفتيشه بغير إذن من النيابة العامة .

قيام التلبس بالجريمة مما يبيح لرجال الضبط القضائى الذين شاهدوا وقوعها أن يقبضوا بغير أمر من النيابة على كل من يقوم لديهم الدليل على مساهمته فيها وأن يفتشوه سواء أكان فاعلا أصليا أو شريكا

صور من التطبيقات العملية لا تعد قبضا :

من المقرر ان الأمر بعدم التحرك الذى يصدره الضابط إلى الحاضرين بالمكان الذى يدخله بوجه قانونى هو اجراء قصد به أن يستقر النظام فى هذا المكان حتى تتم المهمة التى حضر من أجلها (نقض ١٩٧٧/٥/١٥- أحكام النقض – س٢٨ ق١٢٥ ص٥٩١). وبأنه " الأمر الذى يصدره الضابط الى بعض رجال القوة المرافقة له بالتحفظ على افراد أسرة المتهم المأذون بتفتيش شخصه ومنزله ومن يتواجدون معهم هو اجراء قصد به أن يستقر النظام فى المكان الذى دخله مأمور الضبط حتى يتم التهمة التى حضر من أجلها على اعتبار ان هذا الاجراء هو من قبيل الاجراءات التظيمية التى تقتضيها ظروف الحال تمكينا له من أداء المأمورية المنوط بها (نقض ١٩٦٦/٦/٢١ – أحكام النقض – س١٧ ق٢٢ ص١٧٥).

حالات لا تبرر القبض :

إن القوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوبالشبهة والمتشردين وليس فى مجرد ما يبدو على الفرد من حيرة وارتباك دلائل كافية عل وجود اتهام يبرر القبض عليه وتفتيشه . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ – أحكام النقض – س٢٨ ق٨٧ ص٤١٦).

إذا كانت الواقعة هى أن مخبرين من قوة الشرطة بمحطة سكة حديد القاهرة اشتبها فى أمر المتهم الذى كان جالسا على مقعد برصيف المحكمة وبجواره حقيبتان جديدتان من الجلد فسألاه عن صاحبهما وعما تحوياته فتردد فى قوله وحينئذ قويت لديهما الشبهة فى أمره فضبطا الحقيبتين فوجدا بأحدهما ثلاث بنادق صغيرة وبالأخرى طلقات نارية ، فإن ما أتاه رجلا الشرطة ، وهما ليسا من مأمورى الضبط القضائى على تلك الصورة إنما هو القبض بمعناه القانونى الذى لا تجيزه المادة (٣٤) اجراءات جنائية إلا لرجال الضبط القضائى بالشروط المنصوص عليها فيها .

مجرد كون الطاعن من عائلة المتهمين المطلوب القبض عليهم فى جناية قتل وارتباكه لما رأى رجال القوة وجريه عندما نادى عليه الضابط ، إن جاز معه للضابط استيقافه ، فإنه لا يعتبر دلائل كافية اتهامه فى جناية تبرر القبض عليه وتفتيشه ، وبالتالى يكون الحكم إذ قضى بصحة القبض والتفتيش قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه. (نقض ١٩٥٩/١/٢٧ – أحكام النقض – س١٠ ق٢٥ ص١١٢).

أثر القبض الباطل :

من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه . (نقض ١٩٧٣/٤/٩ – أحكام النقض – س٢٤ ق١٠٥ ص٥٠٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: لا يجوز الاستناد إلى وجود فئات الوزن من مخدر الحشيش بجيب صيدريه الذى أرسله وكيل النيابة الذى التحليل ، لأن هذا الاجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن يوجد لولا اجراء القبض الباطل .(نقض ١٩٧٣/٤/٩ – أحكام النقض – س٢٤ ق١٠٥ ص٥٠٦). وقضى بأن " لما كانت القاعدة فى القانون إن ما بنى على الباطل فهو باطل وكان من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته يبنى عليه عدم التعويل فى الإدانة على أى دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه ومن ثم فإن إبطال الحكم المطعون فيه القبض على الطاعن لازمه بالضرورة إهدار كل دليل تكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الإعتداد به فى إدانته ، ولما كان الحكم قد أغفل بيان مدى إستقلال الأقوال المسندة إلى الطاعن فى تحقيق النيابة العامة من إجراء القبض الذى خلص الى بطلانه ، فإنه يكون قاصر البيان ولا يغنى عن ذلك ما أورده الحكم من ادلة أخرى إذا أن الادلة الجنائية متساندة يشد بعضها البعض ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، بحيث إذا سقط إحداها أو إستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة أو ما كانت تنتهى اليه لو أنها فطنت إلى هذا الدليل غير قائم ، لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة (الطعن رقم ١١٣٨٣ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٣/١٠).

تقدير دلائل القبض متروك بداءة لمأمور الضبط القضائى :

إن تقدير الدلائل التى تسوغ لمأمور الضبط القبض والتفتيش ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى على أن يكون تقديره هذا خاضعا لرقابة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع . (نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ –أحكام النقض – س٢٠ق٢٧٠ ص١٣٣٠).

المصلحة شرط للدفع ببطلان القبض ، وهو من الدفوع القانونية :

لا صفة فى الدفع ببطلان القبض لغير صاحب الشأن فيه ممن وقع القبض عليه باطلا .

وقضى بأن الدفع ببطلان القبض من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع ، وهى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع لأنها تقتضى تحقيقيا" (نقض ١٩٦٢/٢/٢٦ - احكام النقض - س١٣ ق٤٨ ص١٩٣).

ولا يعد اكراها مواجهة المتهم بالمخدر المضبوط والقبض عليه فى حالة تلبس طبقا للمادتين ٣٤،٣٦ من قانون الأجراءات الجنائية .

وقد قضت محكمة النقض بأن:مواجهة الطاعن بالمخدر المضبوط والقبض عليه والجريمة فى حالة تلبس لا يشكل إكراها من أى نوع كان ، ذلك بأن الشارع يخول فى المادتين ٣٤،٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية لمأمور الضبط القضائى فى حالة الجناية المتلبس بها أن يقبض على المتهم الحاضر وأن تسمع فورا أقواله ولا مرية فى أن سماع هذه الأقوال يستوجب لزوما وحتما إحاطته علما بالتهمة المنسوبة اليه وهو ما يشمل مواجهته بالمضبوطات ، وإذ كان هذا الاجراء مشروعا فمن البادهة ألا يتولد عن تنفيذه فى حدوده عمل باطل (الطعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١/٧ السنة ٣٢ ص٢٣).

استناد الحكم فى الرد على الدفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما بغير إذن من النيابة وفى غير حالة تلبس الى صدور أحكام قضائية ضد الطاعن دون بيان ماهيتها حضورية أو غيابية بالغرامة أو مقيدة للحريمة ومدى نهائيتها للوقف على قابليتها للتنفيذ وقيام القبض والتفتيش . قصور.

وقد قضت محكمة النقض بأن:إذا كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عرض للدفع ببطلان القبض واطرحه فى قوله وحيث إنه عن الدفع ببطلان القبض والتفتيش فالثابت من أوراق الدعوى أن المتهم قد صدرت عليه عدة احكام قضائية مما يوجب على رجل الضبط القضائى المختص أن يقوم بالقبض عليه لتنفيذ تلك الأحكام الصادرة ضده ومن ثم فإن إجراء القبض على المتهم وقع صحيحا . ولما كانت المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية تقضى بأنه فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه ومن ثم يكون ما قام به الضابط من تفتيش للمتهم قد وقع صحيحا أيضا ويكون الدفع المبدى من محامى المتهم لم يصادف الصحيح من الواقع أو القانون متعين الرفض. لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى رده على الدفع ببطلان القبض على وجود أحكام قضائية صادرة ضد الطاعن دون أن يبين ماهية الأحكام حضورية أو غيابية وما إذا كانت صادرة بالغرامة أو مقيدة للحرية ومدى نهائيتها وذلك للوقوف على قابليتها للتنفيذ وعلى قيام مبررات القبض على الطاعن بخصوصها حتى يصح من بعد التفتيش ولو كان وقائيا - فإن الحكم المطعون فيه يكون على السياق المقدم قاصرا مما يعجز محكمة النقض من أن تقول برأى فى وجه الطعن وسلامة الحكم المطعون فيه. (الطعن رقم ٢٥٣٤٧ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣).

يجب على محكمة الموضوع أن تناقش الدفع ببطلان القبض والتفتيش والرد عليه متى أستند الحكم فى قضائه بالادانة الى الدليل المستمد منه :

وقد قضت محكمة النقض بأن : إن الدفع ببطلان القبض والتفتيش وما ترتب عليهما هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع مناقشتهما والرد عليها متى كان الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على الدليل المستمد منه ، وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد إجراء غير مشروع ، لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ان المدافع عن الطاعن تمسك ببطلان القبض والتفتيش لعدم الحصول على إذن النيابة العامة بيد أن الحكم المطعون فيه قد قعد كلية عن الرد على هذا الدفاع على الرغم أنه أيد الحكم الابتدائى الذى استند فى قضائه بالإدانة الى الدليل المستمد مما أسفر عنه القبض والتفتيش وعلى أقوال من اجراها فإنه يكون فوق قصوره . فى التسبيب معيبا بالإخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه .(الطعن رقم ١٢٦٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٥) وبأنه " أن البين من محاضر جلسات المحاكمة والحكم المطعون فيه أنهما حصلا دفاع الطاعن على أنه ضبط بتاريخ ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٨٩خلافا لما أورده ضابط الواقعة بمحضره المؤرخ ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٨٩ والمذيل فى ذات النيابة العامة بضبط وتفتيش المتهم وطلب تحقيقا لدفاعه ضم دفتر احوال القسم فأجابته المحكمة الى طلبه وتبينت من الاطلاع عليه خلوه من أى بيان شأن تاريخ ضبط الطاعن . لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدفع ببطلان القبض وما ترتب عليه هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، متى كان الحكم قد عول فى قضائه بالادانة على الدليل المستمد منه ، وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد إجراء غير مشروع وإذ كان دفاع الطاعن – على السياق آنف الذكر – يعد دفاعا جوهريا ، لما قد يترتب عليه – إن صح من تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، فقد كان على الحكم المطعون فيه أن يعنى بهذا الدفاع ويمحصه ويقسطه حقه بلوغا إلى غاية الأمر منه ، خاصة بعد أن قدرت المحكمة جدية هذا الدفاع وأمرت بضم دفتر أحوال قسم الشرطة وثبت لها خلوه من تاريخ ضبط الطاعن فإن تبين لها صحة هذا الدفاع ، تحتم عليها ألا تأخذ بالدليل المستمد من التفتيش لأنه وقع متفرعا عن قبض باطل أساس اليه ، وإن تبين عدم صحته حق لها الاستناد الى الدليل المستمد من التفتيش ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قعد كلية عن الرد على هذا الدفاع ومناقشة دلالة خلو دفتر احوال قسم الشرطة من تاريخ ضبط المتهم على الرغم من أنه استند فى قضائه بالادانة الى الدليل المستمد مما أسفر عنه التفتيش ذلك وعلى أقوال من أجراه ، فإنه يكون فوق قصوره فى التسبيب معيبا بالاخلال بحق الدفاع ، بما يبطله ويوجب نقضه والاعادة دون حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن . (الطعن رقم ١٢٩١٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩). وبأنه أن البين من محضر جلسة المحاكمة أنه حصل دفاع الطاعن على السياق الذى أورده فى أسباب طعنه ، لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدفع ببطلان القبض وما ترتب عليه هو من أوجه الدفاع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، متى كان الحكم قد عول فى قضائه بالادانة على الدليل المستمد منه ، وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع ، وإذ كان ذلك ، وكان دفاع الطاعن – على السياق آنف الذكر- دفاعا جوهريا ، لما قد يترتب عليه إن صح أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قصر كلية عن الرد على هذا الدفع ، على الرغم من أنه استند فى قضائه بالادانة الى الدليل المستمد مما أسفر عنه القبض وعلى اقوال من أجراه ، فإنه يكون فوق قصوره فى التسبيب معيبا بالاخلال بحق الدفاع . بما يبطله ويوجب نقضه والاعادة . (الطعن رقم ١١٤٦٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٢) . (راجع فى كل ما سبق – شريف الطباخ – الدفوع فى المخدرات).